WILHELM MEYER

# KLAUSELN BEIM HANDELS-KAUF

1929

Buchdruckerei W. Pfannkuch & Co., Magdeburg

39.96

# Klauseln beim Handelskauf

---

## Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Wilhelm Meyer**

aus Magdeburg.

Approbiert am 17. Februar 1928.

Magdeburg

Buchdruckerei W. Pfannkuch & Co.

1929

Referent: Geh. Rat Universitätsprofessor Dr. Sehling.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0043

# Inhaltsübersicht.


| | Seite |
|---|---|
| § 1. Die Auslegung der Handelsgeschäfte | 1— 10 |
| a) Allgemeine Auslegungsvorschriften | 1— 4 |
| b) Die Verkehrssitte im Handelsverkehr | 4— 8 |
| c) Die Bedeutung der Handelssitte als Auslegungsmittel der Handelsklauseln | 8— 10 |
| § 2. Klauseln bei Offerten und Annahmeerklärungen | 10— 42 |
| a) Klauseln bei Offerten | 10— 34 |
| b) Klauseln bei Annahmeerklärungen | 34— 42 |
| § 3. Qualitäts- und Quantitätsklauseln | 42— 52 |
| a) Klauseln über Qualität | 42— 48 |
| b) Klauseln über Quantität | 49— 52 |
| § 4. Klauseln über Transportkosten und Gefahrtragung | 52— 63 |
| § 5. Klauseln über Bemessung und Zahlung des Kaufpreises | 63— 88 |
| a) Ueber Bemessung des Kaufpreises | 63— 65 |
| b) Ueber Zahlung des Kaufpreises | 65— 88 |
| § 6. Klauseln als Abreden über Lieferungszeit | 88—102 |
| a) Klauseln, bei denen die Erfüllungszeit durch die Erklärung einer Partei zu bestimmen ist | 95— 99 |
| b) Klauseln, die eine schnellere Lieferung bezwecken | 99—102 |
| § 7. Klauseln, betreffend die Entscheidung über Streitigkeiten | 103—109 |
| § 8. Einwirkung der Klauseln auf den Erfüllungsort und Abreden darüber | 109—115 |
| Verschiedene Arten von abweichenden Vereinbarungen | 111—115 |

# Literatur-Verzeichnis.


Abraham, Die Hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts.

Adler, Der Uebergang der Gefahr beim Handelskauf in der Zeitschrift des gesamten Handelsrechts, begr. von Goldschmidt, Bd. 72, S. 388.

Adler, Der Handelskauf im Archiv für Ziv. Praxis 109, S. 321.

Adler, Zur Lehre vom Uebergang der Ware vom Verkäufer an den Käufer in Z.H.R., Bd. 86, S. 273.

Arch.Bürgerl.Recht, Archiv für Bürgerliches Recht; seit 1923 vereinigt mit Archiv für Ziv. Praxis.

Arch.Ziv.Praxis, Archiv für die Zivilistische Praxis, seit 1923 erschienen als N.F. (Neue Folge), zugleich in Fortsetzung des Arch.Bürgerl. Rechts.

Arch.f.R. Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt, seit 1924 Leipzig.

Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr, im Auftrage des Aeltestenkollegiums herausgegeben von M. Apt, Bd. I 1907; Bd. II 1910; Bd. III 1914.

Bad.Rpr. Badische Rechtspraxis.

BankA. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

Bayer.Z. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Bechmann, Der Kauf für das neue Recht 1905/08, Bd. III.

Bendix, Verkehrssitte und Handelsgebräuche in J.W. 1921, S. 226.

Bendix, Die Nachnahmesendung in L.Z. 1912, S. 378.

Bokofzer, Die Rechtsgültigkeit der Berliner kodifizierten Handelsbräuche, Diss. Königsberg 1922.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1911.

Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts.

Cochlovius, Ueber die Klausel „freibleibend" in J.W. 1920, S. 959 ff.

Colbe, Beitrag zur Lehre vom Kauf auf Probe, Diss. Erlangen 1916.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 8. Aufl., Stuttgart 1920.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. 1, Jena 1903.

D. Denkschrift zum Entwurf des HGB.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., 1914.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 4. Aufl., Halle 1915.

D.J.Z. Deutsche Juristen-Zeitung, begr. von Laband, Hanau; Heinitz, Berlin.

Dove u. Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr, im Auftrage des Aeltestenkollegiums herausgegeben von H. Dove u. M. Apt.

Dove-Meyerstein, Gutachten über Handelsgebräuche, erstattet von der Handelskammer Berlin, im Auftrage der Handelskammer herausgegeben von H. Dove u. E. Meyerstein, zit. Bd. 1, D.M. I, Bd. 2 1912, zit. D.M. II, Bd. 3 1926, zit. D.M. III.

E.G.H.G.B. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
Ehrlich, Tatsachen des Gewohnheitsrechts, 1907.
Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts (Beiträge verschiedener Verfasser) 1913 ff.
Els.Loth.Z. Juristische Zeitschrift des Reichslandes Elsaß-Lothringen (erscheint nicht mehr).
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Bd. 1, Berlin 1903.
Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 6. Aufl., Berlin 1913.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp u. Wolff, 18. bis 21. Aufl., Bd. I, 1923, und 9. bis 11. Aufl. 1913/14.
Entw. Entwurf eines Handelsgesetzbuches.
Fleischfresser, Freizeichenklausel in Hans.R.Z. 1923, 553.
Frankfurter Handelsgebräuche, Gutachten, erstattet von der Handelskammer zu Frankfurt a. M., 1906.
Frommer, Die Arbitrageklausel in Z.H.R. 39, 325.
Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909.
Gierke, v., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1926.
Goertz, Handelsgewohnheitsrecht und Handelssitte, Diss. Erlangen, U. 14, 314.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1906, Bd. 3.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Gutsche-Behrend, Handelsgebräuche im Großhandels- und Schiffahrtsverkehr, Magdeburg 1905.
Hagedorn, Der Handelskauf „auf Abruf" und die Handelsbräuche darüber, Berlin 1915.
Handwörterbuch des Kaufmanns, Lexikon für Handel und Industrie, Bd. 1 bis 4 unter Mitwirkung von Herrn Geh. Rat Prof. Dr. jur. h. c. Karl Th. v. Eheberg und des Herrn Geh. Rats Prof. Dr. h. c. Dr. E. Sehling, Erlangen.
Hans.G.Z. Hanseatische Gerichtszeitung, H. oder Hptbl. = Hauptblatt.
Hans.R.Z. Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schiffahrt und Versicherung, Kolonial- und Auslandsbeziehungen, begr. 1917, herausgeg. von Mittelstein, sowie für Hansestädtisches Recht.
Heilfron, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1913.
Heinzheimer, Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgeg. von Kohlrausch, Kaskel und Sprithoff, Bd. 12, 2. Aufl., Berlin 1927.
Hellauer, System der Welthandelslehre, Bd. 1, Teil 1, Berlin 1910.
Henle, Treu und Glauben im Rechtsverkehr, 1912.
Hertz, Klausel über die Transportkosten beim Kaufvertrage, Diss. Leipzig, U. 14, 887.
Hess.Rspr. Hessische Rechtsprechung.
Hiemann, Die Organisation des Inlands- und Weltgeschäfts, 4. Aufl., Stuttgart 1922.
Hinrichsen, Handelsgebräuche in der Getreide-, Futtermittel- und Düngerbranche, Berlin 1924.
Hirsch, Die Bedeutung der Klausel „freibleibend" beim Lieferungsvertrag, Diss. Erlangen 1921.
Holdh. Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begr. von Holdheim.
Iherings J., Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
J.W. Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins, Berlin.

Jacobsohn, Der Kauf gegen Bankakkreditiv in Gruch. 66, 66.
Jacoby, Das Akkreditiv im Bankarchiv 1921, Nr. 17 u. 18.
K.G. Kammergericht.
K.G.Bl. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, herausgegeben von Perl und Wreschner, Berlin.
Kahane, Gutachten und Gebräuche im Königsberger Handel, Königsberg 1908.
Keilhauer, Ueber die rechtliche Bedeutung von Bestätigungsschreiben, insbesondere die kaufmännischen Bestätigungsschreiben, Diss. Leipzig 1914.
Klausing, Handelssitte, Besprechung in Z.H.R., Bd. 87, S. 193 ff., und J.W. 1924, S. 814.
Klemp, Der Kauf auf Wiederkauf, Berlin 1925.
Krönig, „Zahlung gegen Lieferschein" in J.W. 1923, S. 229.
Krug, Die Nachnahmesendung in L.Z. 1913, S. 828.
L.Z. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jäger und Koenige.
Lehmann, Deutsches Handelsrecht. Neu bearbeitet von Hoeninger, Berlin-Leipzig 1921.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert von K. Lehmann und V. Ring, 2. Aufl., Bd. 2, Berlin 1913.
Leo, Die Beweislast für die Vertragsweise bzw. gesetzmäßige Eigenschaft der Ware.
Leuckfeld-Mathies, Hamburgisches Börsenhandbuch, 10. Aufl., Hamburg 1927.
Lippmann, Die Arbitrageklausel in Hans.G.Z. 13, H. 25.
Maier, „Freibleibend" in Hans.G.Z. 1923, H. 1.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., Berlin 1906, Bd. 1, 1904.
Manigk, Irrtum und Auslegung, 1918.
Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Aufl., Berlin 1914.
Meckl.Z. Mecklenburger Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
Mittelstein, Die Cif-Klausel, Diss. Leipzig 1918.
Mittelstein, Mietrecht, 3. Aufl., Berlin 1913.
Müller, Der Charakter und die rechtliche Grundlage der Handelssitte, Diss. Erlangen 1922.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht 1919—24, Tübingen.
Müller u. Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, Bd. 1, München 1904.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, 5. Aufl., Berlin 1909.
Niemeyer, Kasse gegen Faktura; Verzug in der Uebersendung der Faktura bei vereinbarter Lieferfrist in L.Z. 1919, S. 957.
Nolte, Das Cif-Abladegeschäft in Z.H.R., Bd. 89, S. 1 ff.
O.L.G.R. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Muktan und Falkmann, Leipzig.
Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, Leipzig 1914.
Oertmann, Kommentar zum BGB., 3. Aufl., Berlin 1927.
Oertmann, Der Lieferungskauf in D.J.Z. 14, 278.
Oertmann, Ueber Handelskauf in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. 4, S. 327 ff.
Planck, Kommentar zum BGB., Berlin 1914, 4. Aufl.

Pos.M.Schr. Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen. (Erscheint nicht mehr.)

Prot. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1897.

Raape, Zahlung gegen Lieferschein in J.W. 1922, S. 1512 (Fußnote).

Recht, Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, Hannover.

Rehme, Ueber den Begriff des Ortsgebrauches in J.W. 1922, S. 276.

R.G. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.

R.G.Bl. Reichsgesetzblatt.

R.G.R.Komm. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Reichsgerichtsräten, 2. Aufl. 1913; 3. Aufl. 1921, Berlin.

R.O.H.G. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

Riezler, siehe Staudinger.

Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche. Gutachten der Handelskammer in Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr, Breslau 1900. Riesenfeld, N.F. 1906. Riesenfeld, 2. Folge, Breslau 1911.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1910.

Ritter, Die Arbitrageklausel in Arch. f. Bürg.Recht 37, 174.

Ritter, Vom Akkreditiv in Hans.R.Z. 1921, 609 ff.

Sächs.A. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, Leipzig bis 1905.

Sächs.Ar. Sächsisches Archiv für Rechtspflege, seit 1906; 1924 aufgegangen im Arch. f. R.

Seefried, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben, Diss. Erlangen 1922.

Sehling, Deutsches Handelsrecht, Erlangen 1924.

Seuff.A., Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seuff.Bl., Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, Bd. 1, 12. und 13. Aufl., Berlin 1923.

Sieber, Die stillschweigende Kriegsklausel in Gruchots Bd. 60, 458.

Siméon, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 12. und 13. Aufl., Bd. 1, Berlin 1923.

Schirmer, Wörterbuch der deutschen Kaufmannsprache auf geschichtlicher Grundlage, Straßburg 1911.

Schlesw.Holst.Anz., Schleswig-Holsteinscher Anzeiger.

Schreiber, Handelsbräuche, Mannheim 1922.

Schultz, Klauseln beim Handelskauf in Gruch., Bd. 40, S. 243.

Schultzenstein, Der Ortsgebrauch im Recht, J.W. 1922, S. 71.

Starke, Ueber die Klausel „freibleibend" in J.W. 1920, S. 472.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., Bd. 1 bis 3 1926, Bd. 4 1927.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 9. Aufl. 1925, Bd. 1, bearb. ursprünglich bis § 90 von Loewenfeld, von § 91 ab und in 9. Aufl. von Riezler.

Stein, Kommentar zur Z.P.O., begr. von Gaupp, fortgeführt von Stein, jetzt von Jonas. 12., 13. Aufl., Bd. 2, Tübingen 1926.

Stern, Die kaufmännischen Lieferungsgeschäfte und die gebräuchlichsten Klauseln beim Handelskauf unter Berücksichtigung der Aufwertung, Mannheim 1924.

Titze, Die Lehre vom Mißverständnis, Berlin 1910.
Tuhr, v., Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerl. Rechts, Bd. 1, 1910, Bd. 2, 1914.
Ulmer, Das Dokumentenakkreditiv in Arch. Ziv. Praxis N.F. 6, S. 129, 257 ff.
Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhang, Diss. Marburg 1913.
Wertheimer, Handelsbräuche in der Textilbranche, Berlin 1923.
Witkowsky, Die Arbitrageklausel in J.W. 1916, S. 1327.
Wolff, Das Akkreditiv in J.W. 1922, S. 770.
Württ.Rpfl.Z. Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.
Zander, Klauseln im Handelsverkehr in Gruch.Beiträgen, Bd. 49, S. 573 und 774 ff., Bd. 52, S. 316.
Zander-Fehrmann, Danziger Handelsgebräuche. Gutachten des Vorsteheramtes der Kaufmannschaft in Danzig über Gebräuche im Handelsverkehr, Danzig 1912.
Z.H.R. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt.

# Klauseln beim Handelskauf.

## § 1. Die Auslegung der Handelsgeschäfte.

### a) Allgemeine Auslegungsvorschriften.

Die Auslegung der Handelsgeschäfte erfolgt zunächst nach den im BGB. für die Auslegung der Rechtsgeschäfte überhaupt gegebenen Vorschriften der §§ 133 („bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften")[1]) und 157 („Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern")[2]).

So hat der Schuldner auch die Leistung zu bewirken (§ 242 BGB.).

Hiernach schreibt das Gesetz dem Richter als Hauptgrundlage für die Auslegung der Rechtsgeschäfte und für die Bestimmung des Inhalts einer geschuldeten Leistung, insbesondere nach Art, Ort und Zeit, die Berücksichtigung von Treu und Glauben vor; d. h. Rechtsgeschäfte sind so auszulegen und zu erfüllen, wie dies dem Empfinden anständig und redlich denkender Menschen entspricht.

Bei der Frage nun, welche Auslegung und Erfüllung dem Grundsatz von Treu und Glauben gerecht wird, soll der Richter vor allem eine etwa festzustellende Verkehrssitte berücksichtigen. Was im Rechtsverkehr zwischen anständigen Leuten üblich ist, das soll, auch wenn es nicht zum Ausdruck gebracht wird, als mit der Willenserklärung beabsichtigt gelten. Früher meinte man, daß die Berücksichtigung der Verkehrssitte auf dem vermutlichen Willen der Parteien beruhe. Daraus zog man den Schluß, daß jeder Partei der Nachweis gestattet werden müsse, sie habe die Verkehrssitte nicht gekannt, also sich ihr auch nicht unterwerfen wollen. In neuerer Zeit ist diese dem Verkehr gefährliche Auffassung aufgegeben worden. Die Verkehrssitte kommt nicht nur zur Anwendung, weil und insoweit eine Partei sich ihr hat unterwerfen wollen, sondern weil jeder, der im Rechtsverkehr tätig wird, sich gefallen lassen muß, daß seine Erklärung, sofern er nichts anderes zum Ausdruck bringt, nach dem im Verkehr Ueblichen, dem Niederschlag einer großen Zahl gleichartiger Geschäfte, beurteilt wird[3]).

---

[1]) S. hierüber R.G. in J.W. 1915, S. 571 [3].

[2]) Ueber Ergänzung von Vertragslücken s. R.G. 87, S. 213; 88, S. 372; 92, S. 320 u. J.W. 18, S. 216.

[3]) Vgl. Lehmann, Lehrb. § 9, R.G. im Recht 1907, 245. S. auch R.G. 53, S. 147; O.L.G. Kolmar im Recht 1908, 2410; Gruch. 52, 1101; J.W. 1914, S. 140, 8; D. S. 4.

Von einer Verkehrssitte kann demnach nur insoweit die Rede sein, als, wenn auch nur innerhalb eines räumlich beschränkten Gebietes, in allen an dem betreffenden Zweige des Verkehrslebens beteiligten Kreisen, nicht nur in dem bestimmten Interessentenkreise, welchem die eine Partei angehört, sich einheitliche Anschauungen herausgebildet haben[1]). Es ist die Sitte darunter zu verstehen, die von einer mehr oder minder großen Menschenzahl für den Verkehr, im Verkehr beobachtet wird — „die den Geschäftsverkehr beherrschende tatsächliche Uebung“[2]). Sie ist zeitlich, örtlich, auch nach gesellschaftlichen Gruppen sehr verschieden, steht im Fluß der kulturellen Entwicklung, so daß die durch sie bestimmte inhaltliche Tragweite des § 157 BGB. sich ständig ändert[3]).

Die Verkehrssitte steht als Hilfsmittel für die Auslegung nicht selbständig neben Treu und Glauben, ist vielmehr nur ein — aber nicht allein entscheidendes — Hilfsmittel für die Feststellung dessen, was nach Treu und Glauben zu erfordern sei[4]). Sie kann schon deshalb nur im Rahmen von Treu und Glauben beachtet werden, unsittliche oder unter Ausnutzung wirtschaftlicher Uebermacht gebildete Verkehrssitten und Gebräuche sind unbeachtlich[5]).

Die Berufung auf Treu und Glauben, sowie auf den Inhalt der Verkehrssitte muß zurückstehen, soweit nach dem nachweislichen übereinstimmenden Parteiwillen die Vereinbarung eine andere Bedeutung haben sollte, als sie ihr nach den Auslegungsmaßstäben des § 157 BGB. zukommen würde[6]). Denn für eine Auslegung ist immer nur da Raum, wo Unsicherheit besteht; sie enthält nur eine Vermutung des Gewollten, die gegenüber einer möglichen direkten Ermittlung schweigen muß.

Unerheblich ist es, ob die Parteien sich der Verkehrssitte haben unterwerfen wollen[7]). Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die an dem konkreten Rechtsgeschäfte Beteiligten von dem Bestehen der Verkehrssitte Kenntnis haben oder nicht, denn die Verkehrssitte ist auch dann beachtlich, wenn der Erklärende sie nicht kennt[8]), und die Bindung tritt ein, ohne daß eine stillschweigende Vereinbarung zugrunde gelegt zu werden braucht.

Wer in den Rechtsverkehr eintritt, hat das Vorhandensein einer solchen Sitte zu erforschen und ihre Anwendung, wenn er seine Erklärung nicht danach beurteilt wissen will, unzweideutig auszu-

---

[1]) R.G. 69, 153; 79, 438.

[2]) R.G. 49, Nr. 38, S. 162. Oertmann S. 32.

[3]) S. über Erfordernisse, Warn.Rspr. 19, Nr. 192, S. 301.

[4]) So auch O.L.G. München vom 19. 1. 1914; Seuff.A. 68, Nr. 33, S. 52 ff.

[5]) Vgl. R.G. vom 26. 10. 21 in J.W. 22, 575 und vom 18. 3. 1925 in J.W. 25, 1395; zurückhaltender früher vom 15. 5. 1920 in J.W. 20, 733. S. auch O.L.G. Frankfurt vom 5. 11. 1919 in J.W. 20, 449 mit zahlreichen weiteren Angaben.

[6]) S. R.G. 62, Nr. 14, S. 50.

[7]) S. R.G. in Gruch., Bd. 53, S. 410.

[8]) S. R.G. in J.W. 1926, 2078 gegen Vorinstanz Hamburg.

schließen[1]). So Oertmann und die vorwiegende Rechtsprechung[2]). Dies mit Recht; die auslegende Verkehrssitte ist als Bestandteil der Erklärung zu werten, und wie zum Geschäft nicht das subjektive Bewußtsein vom Erklärungswert des wirklich Geäußerten gehört, so muß von der als mittelbarer Erklärungsinhalt anzusehenden Verkehrssitte dasselbe gelten. Haben sich freilich die Parteien von ihrem Inhalt ein falsches Bild gemacht oder nachweislich sich ihm nicht unterwerfen wollen, so widerspricht der nach § 157 BGB. ergänzte Geschäftsinhalt ihrem Willen, und es kann unter Umständen eine Anfechtung nach § 119 ff. BGB. in Frage kommen, was freilich bei der meist auf Nebenpunkte beschränkten Willensergänzung nicht leicht sein wird[3]). Die Annahme, daß in solchen Fällen die Willensergänzung gegenüber einem nachweislich gegenteiligen Willen überhaupt nicht stattfinde, ist verfehlt[4]). Andererseits geht Manigk (Irrtum und Auslegung) zu weit, wenn er einen gegenteiligen Willen überhaupt belanglos läßt, da es sich um reine Gesetzeswirkungen handelte[5]). Jedoch kommt auch in diesem Falle ein Vertrag nicht zustande, wenn der Vertragsteil, der die Erklärung in ihrer verkehrsüblichen Bedeutung versteht, erkennen kann, daß der andere Teil sie anders versteht[6]). Auch das Reichsgericht[7]) leitet aus § 157 BGB. den Grundsatz her, daß jedermann seine Handlungen so gegen sich gelten lassen muß, nicht nur so, wie sie nach seinem inneren, nicht geäußerten Willen gemeint sind, sondern so, wie sie von der Verkehrsauffassung aufgefaßt werden[8]).

Da es sich nur um Auslegung bzw. Ergänzung, nicht um Korrektur des Parteiwillens handelt, darf der Richter nicht unter Berufung auf die Verkehrssitte über den erkennbaren Willen der Parteien selbst sich hinwegsetzen. Haben diese klar und zweifelsfrei etwas rechtsgültig vereinbart, was der Verkehrssitte oder Treu und Glauben widerspricht, so hat es bei dem Vereinbarten sein Bewenden, sofern nicht etwa § 134 oder § 138 BGB. eingreift[9]). Die Beweislast dafür, daß etwas der Verkehrssitte Widersprechendes vereinbart sei, trifft den, der sie behauptet. Eine klare und zweifelsfreie Erklärung kann wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben nichtig sein, nicht aber durch Auslegung umgedeutet werden[10]). Auch darf ein

---

[1]) S. R.G. 54, 182; 69, 125; J.W. 07, 149; Gruch. 53, 140; 59, 115; vgl. R.G. 104, 268.

[2]) S. Oertmann S. 66 u. 67 u. dort angeführte Literatur sowie die vorwiegende Rechtsprechung, z. B. R.G. in J.W. 97, 242; 98, 667; R.G. 69, Nr. 27, S. 127; R.G. in Gruch. 67, 650; R.G. 112, Nr. 57, S. 253 ff. S. auch Prot. 1, S. 625 über A.M. die Angaben bei Oertmann S. 63 ff. und bei Wedemeyer S. 22 ff.

[3]) Vgl. R.G. 58, 235; 59, 219; 63, 13; 66, 122; 67, 433; 68, 128; 77, 276; 79, 438; 86, 88.

[4]) S. Oertmann in R.O., S. 189 ff. Dag. Manigk S. 162 ff.

[5]) S. Manigk S. 179, 180.

[6]) S. R.G. 97, 191.

[7]) S. R.G. 95, 124.

[8]) Vgl. R.G. 96, 276; R.G. im Recht 1923, Spalte 241, Nr. 854.

[9]) J.W. 1908, 3, 2; vgl. J.W. 1905, 299.

[10]) S. R.G. 82, 316; vgl. Danz 3. Aufl., S. 62 ff. u. 213 ff.; Dür.-Hach. S. 13.

Vertrag gegen die übereinstimmend von beiden Teilen vertretene Auffassung in der Regel nicht ausgelegt werden[1]). Eine Vermutung für die Fortdauer einer Verkehrssitte besteht nicht[2]).

Die Verkehrssitte ist nach der herrschenden und richtigen Ansicht kein Gewohnheitsrecht[3]), aber ein juristischer Hilfs- und Ausfüllungsbegriff von denkbar größter Bedeutung. Sie leitet ihre rechtliche Bedeutung also ihrerseits aus dem anderweitigen positiven Recht ab, erzeugt aber nicht neues daneben oder an dessen Stelle. Denn sie stellt keine Rechtsregel dar und erfordert keine rechtliche Grundlage; sie ist lediglich die den Verkehr der beteiligten Kreise beherrschende tatsächliche Uebung[4]). Das Gewohnheitsrecht ist eine außerhalb des Gesetzes bestehende Rechtsquelle[5]), die rechtsverbindliche Kraft der Verkehrssitte ist dagegen eben durch das Gesetz (§§ 157, 242 BGB. und § 346 HGB.) angeordnet. Die Frage, ob diese Verkehrssitte oder ob Treu und Glauben durch eine Auslegung verletzt ist, ist Rechtsfrage, also revisibel[6]). Die tatsächliche Feststellung jedoch, daß in einem Geschäftszweig oder in einem Orte eine bestimmte Verkehrssitte besteht, ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen[7]).

### b) Die Verkehrssitte im Handelsverkehr.

Die Handelssitte (auch Handelsübung, Usance, Handelsgebrauch genannt) entspricht der Verkehrssitte des BGB. Sie ist die Verkehrssitte unter Kaufleuten; daher kein Gewohnheitsrecht[8]), oder eine neben Gesetz und Gewohnheitsrecht bestehende selbständige Rechtsquelle[9]). Vielmehr ist sie reine tatsächliche Uebung[10]). Sie ist demnach auch namentlich zur Auslegung der Willenserklärung zu verwenden, denn im Zweifel ist das Uebliche als gewollt anzunehmen[11]).

---

[1]) S. Gruch. 52, S. 392.

[2]) S. R.G. in J.W. 1914, 460.

[3]) S. Oertmann in Rechtsord. S. 346; Simeon S. 8; Matthias S. 11; Makower S. 913; Staudinger S. 585; Oertmann Einleitung S. 18; vgl. Mittelstein Mietrecht S. 4; Hinrichsen S. 7; Goertz S. 37; Schreiber S. 7; Dür.-Hach. S. 12; Enneccerus S. 88; A.M. Danz Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 117 ff.; dagegen Titze S. 472 ff.; vgl. noch Ehrlich S. 26 ff.; Danz im Jahrbuch für Dogmatik Bd. 38, S. 386 ff.; s. bei Oertmann in Rechtsord. S. 359 weitere Angaben.

[4]) J.W. 1906, 736, 4; Warn.Rspr. 1919, Nr. 131; R.G. 49, 162; 55, 373; O.L.G. Jena in L.Z. 1922, S. 338.

[5]) Zur Entstehung eines Gewohnheitsrechts ist erforderlich, daß die Uebung mit dem Willen, Recht zu schaffen, vorgenommen wird.

[6]) R.G. Warn.Rspr. 1919, Nr. 131; R.G. in J.W. 1906, 457 [9].

[7]) ZPO. § 549; R.G. 55, 377; vgl. R.G. in J.W. 1906, S. 457 [9].

[8]) Abweichend Müller-Erzbach, S. 63; herrschende Meinung Makhofer S. 913; Gierke S. 12; Erdmann S. 34; K. Lehmann S. 22; Heinsheimer S. 7; Goertz S. 37; die beteiligten gewerbetreibenden Kreise sind sich darüber auch klar. Vgl. Gutsche-Behrend 1905 Teil I, S. 32.

[9]) Abweichend Dür.-Hach. I, S. 12 ff.

[10]) Vgl. Heinsheimer S. 7.

[11]) S. über stillschweigende Unterwerfung unter den Handelsgebrauch in J.W. 1914, S. 674 [1].

Ihre Anwendung kommt daher auch nur bei solchen Rechtssätzen in Betracht, die durch Parteiwillen abgeändert oder ergänzt werden können[1]) (den sogenannten dispositiven im Gegensatz zu den zwingenden Rechtssätzen)[2]).

Diese Handelsbräuche umfassen inhaltlich so ziemlich alles, was im Raum der Vertragsfreiheit vereinbart werden kann.

Sehr schwierig und interessant ist die Untersuchung der Frage, wie das Verhältnis zwischen Handelssitte und nachgiebigen Rechtssätzen ist. Ob für die Handelssitte Schranken auch durch die nachgiebigen Rechtssätze bestehen? Schreiber (S. 48 ff.) bejaht dies mit der Formulierung, daß der „Gerechtigkeitsgedanke" des Gesetzes durch den Handelsbrauch nicht durchkreuzt werden dürfte. Man kann dem aber nicht zustimmen. Die Handelssitte ist an sich ihrem Begriffe nach und gemäß dem Begriff der nachgiebigen Rechtssätze in bezug auf die nachgiebigen Rechtssätze souverän. Dem Grundsatz wird aber die schädliche Spitze dadurch abgebrochen, daß genau festgestellt werden muß, ob sich wirklich eine Handelssitte gebildet hat, und daß der Richter bei einer singulären Handelssitte die Möglichkeit hat, durch eine Berücksichtigung von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) den Nichtwissenden zu schützen.

Es ist bekannt, daß das HGB. außer in dem maßgebenden § 346 mehrfach des „Gebrauches" Erwähnung tut. Als Ortsgebrauch[3]) in den §§ 59, 77, 94, 96, 99, 396, 428, 561, 568, 575, 593, 595, 599, als Ortsüblichkeit oder mit einem ähnlichen Ausdruck in den §§ 354, 560, 577, 592, 594, 609, als Handelsbrauch in den §§ 90, 359, 380, 393 und 394.

Hier handelt es sich um Gebräuche im Handel, die der Richter, wenn auch nur einer der Beteiligten Kaufmann ist, gemäß § 157 BGB. als Verkehrssitte zu berücksichtigen hat, was übrigens für die im dritten Buche des HGB. stehenden Vorschriften auch aus § 345 folgt.

Neben diesen Einzelvorschriften stellt aber HGB. § 346 den allgemeinen Grundsatz auf: „Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten[4]) und Gebräuche Rücksicht zu nehmen."

Schon nach dem BGB. § 157 ist bei Auslegung von Verträgen die Verkehrssitte zu beachten. Der Grundsatz des § 346 HGB. hat aber auf seinem Anwendungsgebiet eine erheblich weitere und vertiefte Bedeutung. Er erstreckt sich keineswegs bloß auf die Auslegung von Rechtsgeschäften[5]), sondern ist bei der Beurteilung

---

[1]) Vgl. Bendix in J.W. 1921, S. 226.

[2]) Wichtiger Unterschied vom Gewohnheitsrecht, vgl. dazu R.G. 103, S. 146 ff.

[3]) S. über den Begriff des Ortsgebrauchs Schultzenstein in J.W. 1922, S. 71. Vgl. Rehme S. 276.

[4]) Zu unterscheiden vom Gewohnheitsrecht. Unter Gewohnheiten und Gebräuchen im Sinne von § 346 HGB. sind die Verkehrssitte und das in kaufmännischen Kreisen Uebliche zu verstehen.

[5]) Dagegen Staub-Koenige § 346 Einl.

jeglichen geschäftlichen Verhaltens unter Kaufleuten anzuwenden. Und während auf dem weiten, unbestimmten Felde des bürgerlichen Lebens sich eine Verkehrssitte doch nur schwer und nur in ganz allgemeinen Fragen bilden kann, sind auf dem beruflich abgegrenzten Gebiete des Handels präzise Gewohnheiten und Gebräuche recht eigentlich zu Hause. Im Laufe einer sehr alten und bedächtigen Entwicklung bilden sich hier feste Standesauffassungen über diese oder jene Frage des geschäftlichen Verhaltens zu anerkannten Gewohnheiten aus, und in den verschiedenen Geschäftszweigen, an den verschiedenen Handelsplätzen entstehen zahlreiche, ins einzelne gehende Gebräuche, die der Typisierung und Normalisierung des kaufmännischen Verkehrs dienen.

So mag es z. B. eine Handelsgewohnheit sein, daß die Antwort auf ein Telegramm nicht in einem einfachen Brief, sondern wiederum telegraphisch zu erfolgen hat. So gilt ferner bei bestehender Geschäftsverbindung das Schweigen auf eine antwortbedürftige Erklärung als Annahme, wenn der andere Teil nach den Umständen eine Zustimmung für wahrscheinlich halten darf[1]). Ein Handelsgebrauch, wonach Stillschweigen allgemein als Zustimmung zu gelten habe, besteht selbstverständlich nicht; auch die gesetzliche Regel des § 362 HGB. über die Erklärungspflicht gegenüber Anträgen wegen einer Geschäftsbesorgung gilt nur im Verhältnis zu Geschäftsfreunden. Oder ein Handelsgebrauch mag da und dort z. B. „Brutto für Netto" einführen (s. § 381); er mag Lieferungs- und Zahlungsfristen für eine bestimmte Textilindustrie festsetzen oder dem Worte „prima" im Hamburger Kaffeehandel einen genau bestimmten Sinn geben.

Alle solchen Handelsgewohnheiten und -gebräuche sind, falls sie nur nicht gegen den Zweck eines Gesetzes oder gegen Treu und Glauben verstoßen oder einen mißbräuchlichen Inhalt haben, in Rechtsbeziehungen unter Kaufleuten vom Richter zu beachten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die eine oder andere Partei sie gekannt hat und sich ihnen unterwerfen wollte; der Kaufmann handelt auf eigene Gefahr, wenn er sich über die auf dem fachlichen und örtlichen Gebiete seiner Berufstätigkeit bestehenden Gebräuche nicht rechtzeitig unterrichtet. Haben freilich beide Parteien übereinstimmend eine vom Ueblichen abweichende Regelung gewollt, so hat es natürlich dabei sein Bewenden[2]).

Der Handelsgebrauch bestimmt kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 346 HGB. den Inhalt des Vertrages, wenn nicht der entgegenstehende Wille aller Beteiligten bei dem Vertragsabschluß erkennbar hervorgetreten ist[3]). Eine nachträgliche einseitige Erklärung einer Partei ändert daran nichts[4]), auch daß die Parteien den Handels-

---

[1]) Vgl. z. B. R.G. 54, 176; 88, 377; 105, 389. (Nichtbeantwortung eines von der mündlichen Vereinbarung abweichenden Bestätigungsschreibens.)

[2]) Zu Vorstehendem vgl. R.G. 103, 146; 106, 360; J.W. 1922, S. 488, sowie R.G. 95, 242; 112, 321; 114, 9.

[3]) S. R.G. 54, 162; 63, 13.

[4]) J.W. 1908, 688.

brauch kannten, ist nicht erforderlich[1]). Der geheime Vorbehalt einer Partei, sie wolle sich einem Handelsgebrauch nicht unterwerfen, kann an dem Vertragsinhalt nichts ändern[2]).

Die in § 346 HGB. liegende Anweisung an den Richter bezieht sich nur auf den Verkehr unter Kaufleuten (Voll- und Minderkaufleute)[3]). Jedoch braucht eine unter Vollkaufleuten geltende Handelssitte nicht unter allen Umständen für Minderkaufleute maßgebend zu sein[4]). Auf den Verkehr zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann sind die Handelsgebräuche als solche nicht anwendbar; natürlich können sich aber entsprechende allgemeine Verkehrssitten bilden, deren erfolgte Anwendung gemäß §§ 157, 242 BGB. das gleiche Ergebnis herbeiführen[5]). Läßt sich ein Nichtkaufmann auf ein Geschäft des Groß- oder Auslandshandels in den hier üblichen Formen ein, so wird in der Regel Unterwerfung unter die betreffenden Handelsgebräuche anzunehmen sein[6]). Ein Handelsgebrauch ist auch dann zu berücksichtigen, wenn er sich nach Abschluß des Vertrages gebildet hat[7]). Ein Handelsgebrauch, der gegen zwingendes Recht verstößt oder sich als Mißbrauch darstellt, ist nicht zu beachten[8]). Ebenso nicht Gebräuche, die mit dem Zweck des Geschäfts unvereinbar sind[9]).

Neben den aus tatsächlicher Uebung sich ergebenden Handelsgebräuchen stehen für Handelsgeschäfte, die auf Börsen, Märkten und dergleichen oder im Zusammenhang mit diesen Einrichtungen geschlossen werden, die von den Organen dieser Anstalten festgestellten und als Usancen veröffentlichten Geschäftsbedingungen, denen die gleiche Maßgeblichkeit wie den Handelsgebräuchen zukommt.

Den von Banken, Transportunternehmungen und ähnlichen Anstalten aufgestellten und ordnungsmäßig bekanntgemachten allgemeinen Vertragsbedingungen unterwirft sich der mit ihnen Kontrahierende, auch ohne von ihnen Kenntnis zu haben, soweit in ihnen nicht eine nach § 138 BGB. unzulässige Ausbeutung einer Monopolstellung liegt (z. B. übermäßige Freizeichnung von gesetzlichen Haftungen)[10]).

Bei der Feststellung einer Verkehrssitte ist das Gericht nicht an die Beweisregel der ZPO. gebunden, es kann vielmehr auch gegen den Widerspruch einer Partei Auskünfte von Handelskammern einziehen und verwerten[11]). Dagegen kann die Revision nicht auf die

---

[1]) R.G. 69, 127; 95, 242; J.W. 1907, 149; vgl. Engelmann S. 22.
[2]) S. R.G. in J.W. 1908, S. 688.
[3]) S. R.G. 49, 161.
[4]) R.G. im Recht 1907, S. 245; vgl. R.O.H.G. 13, 439; J.W. 1907, S. 14.
[5]) Vgl. Staub, Einleitung Anm. 30a. Dür.-Hach., Einleitung Anm. 12.
[6]) J.W. 14, 673.
[7]) S. R.G. in Warn.Rspr. 1916, Nr. 69.
[8]) Vgl. R.G. 48, 125; J.W. 1900, S. 856; 1907, S. 60.
[9]) L.Z. 77, 3 1909.
[10]) Vgl. Sehling, S. 308; R.G. 103, 82; 109, 304; 105, 291; 84, 4 u. 62, 266.
[11]) R.G. im Recht 1924, Beil. Nr. 1325.

Nichtbeachtung eines Handelsbrauches gestützt werden, eben weil ein solcher keine Rechtsnorm ist[1]). Der Beweis des Handelsgebrauches erfolgt in derselben Weise wie der jeder anderen Verkehrssitte. Ueblich ist die Einforderung eines Gutachtens (Parere)[2]) einer Handelsvertretung. Die Kammer für Handelssachen kann nach § 118 GVG. über das Bestehen von Handelsgebräuchen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden; die Auslegung der Willenserklärung bleibt aber Sache des Richters[3]). Der Geltungsbereich des Handelsgebrauches ist sehr verschieden. Er kann für ganz Deutschland gelten, aber auch lokal beschränkt sein. Er kann sich ferner auf den Geschäftsverkehr in seinem vollen Umfange erstrecken oder nur auf einzelne Zweige beziehen (z. B. für die Holzbranche, Getreidebranche), er kann aber auch nur auf einzelne Arten des Handels (z. B. Großhandel, Kleinhandel, Binnen- oder Exporthandel, Kommissionshandel usw.) beschränkt sein.

Jeder muß seine Handlungen so gegen sich gelten lassen, wie sie von der Verkehrsanschauung aufgefaßt werden[4]).

### c) Die Bedeutung der Handelssitte als Auslegungsmittel der Handelsklauseln.

Auch der kaufmännische Geschäftsstil hat eine hervorragende Bedeutung; er hat im Handelsverkehr eine große Zahl von Ausdrücken und Klauseln zur kurzen Kennzeichnung vom Inhalt und Umfang gewisser Abreden herausgebildet und bildet solche immer weiter aus, denen allgemeine oder örtliche Handelsgebräuche eine ganz bestimmte rechtliche Bedeutung bindend zuschreiben[5]).

Für die Auslegung dieser Geschäftsklauseln und Abkürzungen, die im Handel so überaus häufig gebraucht werden, findet die Handelssitte besonders Anwendung. Sie würden oft ganz unverständlich sein, wenn man nicht die Sitte zu Rate ziehen könnte. Sie

---

[1]) Vgl. Laband, Z.H.R. 17, 466; Stein Jonas ZPO. § 549, 2.

[2]) Diese Gutachten pflegen von den sie erstattenden Handelsvertretungen gesammelt und veröffentlicht zu werden, und diese Sammlungen bilden wichtige Erkenntnisquellen des Handelsüblichen; vgl. z. B. Apt, P. Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin; Dove-Meyerstein, Gutachten der Handelskammer von Berlin; Gutsche-Behrend, Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs; Kahane, Gutachten und Gebräuche im Königsberger Handel; Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche; Ullmann, Handelsgebräuche über Lade- und Löschzeit; Waage, Handelsgebräuche im Getreidehandel; Zander-Fehrmann, Danziger Handelsgebräuche; für die Textilbranche, Wertheimer; Usancen der Berliner Fondsbörse; der Hamburger Getreidebörse; kodifizierte Geschäftsbräuche für einzelne Geschäftszweige, z. B. Schuhhandel, herausgegeben von der Berliner Handelskammer.

[3]) R.O.H.G. 11, 408; 13, 434.

[4]) S. R.G. 95, 124; Sehling S. 7.

[5]) Vgl. Zander, Klauseln im Handelsverkehr in Gruch. 49, 573; H. Nausek, Faktura- und Fakturaklauseln, vgl. Oertmann über Handelskauf in Ehrenbergs Handbuch IV, 2, 327 ff. Adler über Handelskauf im Arch.f.Ziv.Prax. 109, 321; Nolte in Z.H.R. 89, 1 ff.

sind eine nach Art des Telegrammstiles im kaufmännischen Leben eingebürgerte Ausdrucksweise, die durch Einfügung bestimmter Stichwörter in den Vertrag zu einer Vereinfachung und Kürzung der Vereinbarung wesentlich beiträgt, freilich auch viele Mißverständnisse nach sich zieht. Indem die Parteien auf eine im Handelsverkehr gebräuchliche Geschäftsklausel kontrahieren, unterwerfen sie sich derselben nach Maßgabe ihrer wirklichen durch den Verkehr entwickelten und in demselben anerkannten Bedeutung, nicht anders, als wenn sie ein Reglement oder eine ähnliche Bestimmung dem Vertrage zugrunde gelegt hätten. Hat eine Partei, welche Kaufmann ist, sich über die wirkliche Bedeutung einer Klausel getäuscht, so wird ihr auf Geltung derselben, entsprechend ihrem wirklichen Inhalt gerichteter Wille hierdurch nicht ausgeschlossen[1]).

Der Grundsatz, solche Klauseln möglichst einschränkend auszulegen, ist dem Gesetzbuch fremd[2]).

Derartige, vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichende Handelsklauseln sind von jeher für vertragliche Vereinbarungen gebraucht worden und haben sich durch steten Handelsbrauch immer weiter verbreitet. Im Großhandel wird der überwiegende Teil der Handelsgeschäfte auf telegraphischem Wege abgeschlossen. Dieser Uebermittlungsart ist es zuzuschreiben, daß die Vertragschließenden die wesentlichen Vertragsbedingungen in kurzgefaßte Sätze oder Schlagwörter fassen oder auch oft nur mit den Anfangsbuchstaben angeben (cif. fob). Vielfach herrscht dieselbe Ausdrucksweise auch im schriftlichen wie im mündlichen Verkehr unter Kaufleuten vor, wird aber auch oft im Bestätigungsschreiben durch genaue Umschreibung näher erklärt. Infolge der Ausdehnung der Handelsbeziehungen über die Grenzen des Landes hinaus sind diese Klauseln auch darüber hinausgedrungen und zum Teil internationale Bezeichnungen geworden.

Die Zahl solcher Klauseln und Abkürzungen ist im kaufmännischen Verkehr unendlich groß. Viele dieser Klauseln sind verständlich und ergeben klar das Gewollte, während bei anderen erst ermittelt werden mußte, was in ähnlichen Verhältnissen mit dem gleichen Ausdruck hat bezeichnet werden sollen. Ihre Anwendung gibt wegen der nach Ort des Vertragsabschlusses und Ort der Ware oft verschiedenen Auslegung zu Streitigkeiten zwischen den Vertragschließenden Anlaß, da sie trotz der wenigen Worte, die sie enthalten, nicht selten den wesentlichsten Inhalt des Vertrages bilden. Bei der Bedeutung dieser Klauseln für den kaufmännischen Verkehr ist die Wissenschaft des Handelsrechtes und die Praxis der Gerichte sehr häufig in die Lage gekommen, sie auszulegen und die rechtliche Folgerung aus ihnen zu ziehen.

Wer handelsübliche Klauseln gebraucht, muß sich dem Sprachgebrauch unterwerfen, da er sich dessen bedient[3]).

---

[1]) S. R.G. 42, 146.
[2]) S. R.G. in J.W. 20, 137.
[3]) J.W. 1924, S. 426. L.Z. 1923, S. 343, 2.

Es ist nicht meine Absicht, in der folgenden Abhandlung nun an Hand dieser Entscheidungen und Gutachten alle die bei Kaufverträgen vorkommenden Klauseln zu behandeln, sondern nur die wichtigsten, und ich teile sie so ein, wie sie im einzelnen aus der Inhaltsübersicht ersichtlich sind.

## § 2. Klauseln bei Offerten und Annahmeerklärungen.

### a) Klauseln bei Offerten.

Der Vertrag kommt zustande durch Antrag und Annahme. Wer einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat (§ 145 BGB.). Hier wird die allgemeine Regel ausgesprochen, daß, wer einem anderen einen Antrag zur Schließung eines Vertrages macht, an den Antrag gebunden ist[1]). Der Antrag hat also rechtsverbindliche Kraft[2]). Die Erklärung muß dazu bestimmt und geeignet sein, angenommen zu werden, um dadurch zum Vertragsabschlusse zu führen. Sie ist nicht dazu bestimmt, wenn sie eine bloße Anfrage zum Zwecke der Aufklärung ist oder eine Aufforderung zur Stellung eines Antrages. Fragt man z. B. den Verkäufer an, wie hoch er das Pfund Zucker berechnen würde, und antwortet der Verkäufer, so ist zunächst noch kein Vertrag zustande gekommen. Weder jene Frage noch diese Antwort waren Anträge. Bestellt der Anfragende jetzt, so ist dies der Antrag. Oder schreibt der Verkäufer an den Käufer, mit dem er noch nicht in Geschäftsverbindung stand, „Wir teilen Ihnen mit, daß wir einen Wagen Graupen zu 68 Mark per 100 Kilogramm abgeben können", so ist dies kein Verkaufsantrag, sondern eine Aufforderung zur Stellung eines Antrages des Käufers[3]). Anders, wenn dasselbe Angebot mit dem Zusatz erfolgt: „Zusage bis 15. d. M."[4]).

Die Erklärung des Antragenden ist nicht zur Annahme geeignet, wenn sie weder in sich selbst, noch in Verbindung mit sonstigen Umständen so bestimmt ist, daß sofortige Annahme erfolgen kann. Sie braucht nicht in sich selbst diese Bestimmtheit zu haben und braucht nicht etwa in sich selbst alle wesentlichen Punkte der zu treffenden Vereinbarung oder gar alle Punkte zu enthalten, wenn nur aus ihr in Verbindung mit sonstigen Umständen hervorgeht, über welche Punkte die zu treffende Vereinbarung lauten soll, so daß eine Er-

---

[1]) Als Offerte, durch deren Annahme der Vertrag zustande kommen kann, ist grundsätzlich nur ein Anerbieten zum Vertragsschluß anzusehen, das an eine bestimmte Person oder eine begrenzte Zahl solcher gerichtet ist.

[2]) Schon sie begründet ein Rechtsverhältnis, aber keinen abtretbaren Anspruch, L.Z. 09, 231.

[3]) Kiel, O.L.G.R. 32, 348.

[4]) K.G. in O.L.G.R. 32, 348.

gänzung nach § 315 ff. BGB. möglich ist[1]). Unbeachtlich ist z. B. wegen ihrer Unbestimmtheit die Klausel „jetzt übliche Bedingungen und Vorbehalte".

Uebliche Wendungen bindender Art liegen in den Erklärungen: „Ich biete Ihnen an", „Ich offeriere Ihnen", „Ich stelle Ihnen fest an"[2]), „Gebe Ihnen zum Verkauf an die Hand"[3]), „An die Hand geben" heißt im Zweifel, daß der Erklärende als Antragsteller an sein Angebot gebunden ist, daß der Empfänger aber nicht gebunden ist[4]). Unter besonderen Umständen kann diese Wendung bedeuten, daß der Empfänger der Erklärung als Käufer ein Vorkaufsrecht, der Verkäufer aber freie Entschließung haben soll. Eine bindende Erklärung ist es auch: „Ich bitte für mich in Nota zu nehmen"[5]).

Das mündlich (oder telephonisch) gemachte Angebot muß aber gemäß § 147 BGB. sofort angenommen werden, das brieflich gemachte innerhalb der Zeit, binnen welcher der Anbietende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist der Anbietende wieder frei. Ist eine bestimmte Frist beigefügt, so ist diese maßgebend, mag sie kurz oder reichlich kurz sein. Ist das Angebot telegraphisch erfolgt, so ist mangels abweichender Hinzufügungen die Frist maßgebend, die für telegraphische Rückäußerung im obigen Sinne angemessen ist. Ist die Annahmeerklärung verspätet eingetroffen, aber erkennbar so zeitig abgesandt, daß sie bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig eingegangen wäre, so ist der Anbietende gebunden, sofern er nicht unverzüglich das verspätete Eintreffen der Antwort dem anderen Teile mitteilt (§ 149 BGB.).

Hat sich der Antragende den Widerruf vorbehalten, so dauert seine Gebundenheit, sofern der Antrag nicht aus anderen Gründen früher erlischt, so lange, bis der Widerruf tatsächlich rechtswirksam erfolgt. Der Antragende kann aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 145 BGB. auch die Gebundenheit überhaupt ausschließen. Dieser Ausschluß der Gebundenheit kann in dem Antrage in der verschiedensten Weise zum Ausdruck gebracht sein. Ueblich sind die Ausdrücke „ohne Verbindlichkeit", „ohne Obligo". Ein solcher dem Antrag beigefügter Zusatz bedeutet nicht etwa einen bindenden Antrag mit Vorbehalt der Ausführbarkeit, sondern es will jede Bindung des einen Vertragsteiles überhaupt ausgeschlossen werden, wenn nicht ausnahmsweise ein anderer Sinn erhellt. Ein wirksamer, d. h. annahmefähiger Antrag, der widerrufen werden müßte, um unwirksam zu sein, liegt dann gar nicht vor, sondern lediglich die Einladung, einen Antrag zu machen. Dies ist jedoch sehr bestritten. Die hier vertretene Auffassung ist die von Stau-

[1]) Warn.Rspr. 1913, Nr. 184.
[2]) Bedeutet mitunter auch zu Verkaufsvermittlung anbieten.
[3]) R.O.H.G. 7, 178.
[4]) R.G. 48, 31.
[5]) Hans.Gz. 72, H. 99.

dinger[1]), Rehbein, Brodmann, Gareis und Staub. Planck[2]) und Fischer-Henle behaupten, der Ausschluß der Gebundenheit schließe nicht die Annahmefähigkeit des Antrages aus.

Bei Anträgen mit diesen Klauseln besteht demnach keine Offerte im Rechtssinne, denn die Gebundenheit ist Begriffsmerkmal der Offerte, und wo sie ausgeschlossen ist, besteht keine Offerte.

Diese beiden Ausdrücke sind gleichbedeutend mit der Klausel „freibleibend", nicht aber die Wendung: „mein Angebot gilt mit dem durch die gegenwärtigen Verhältnisse bedingten Vorbehalt". Diese Klausel ist wegen ihrer Unbestimmtheit unbeachtlich, wenn nicht besondere Umstände darauf hinweisen, daß „Preis freibleibend" oder „Lieferung freibleibend" oder gar beides gemeint ist. Dazu gehört aber die nötige tatsächliche Begründung.

Die Klausel „freibleibend"[3]) ist durch die Unsicherheit der wirtschaftlichen Verhältnisse in und nach dem Kriege, namentlich durch den Rohstoffmangel und das Schwanken des Geldwertes, zu erhöhter praktischer Bedeutung gelangt. Am häufigsten sind die Klauseln „freibleibend" ohne Zusatz oder in Verbindung mit Lieferung, Preis oder Menge, oder im Zusammenhang mit anderen Klauseln. Welche Bedeutung diese Klausel hat, hängt in erster Linie von der Willensmeinung der Parteien ab. Sonst ist zu unterscheiden, ob sie zwar im Angebot enthalten war, bei Vertragsschluß aber nicht wiederholt wurde, oder ob sie auch Bestandteil des Vertrages geworden ist. Die Klausel ist streng auszulegen und im Zweifel dahin zu verstehen, daß sie nur dem Vertragsangebot beigefügt ist, aber der Anbietende erst gebunden ist, wenn er auf die Annahmeerklärung hin nicht unverzüglich den hier in der Annahmeerklärung liegenden Vertragsantrag ablehnt[4]). Die Klausel kann aber, wenn sie lediglich das Vertragsangebot betrifft, auch so gemeint sein, daß der Anbietende gebunden ist, wenn er nicht widerruft, bevor das Angebot vom anderen Teile angenommen worden ist[5]).

Die Freiklausel in einem Vertragsangebot bedeutet im Zweifel, daß ein wirksamer Antrag überhaupt nicht vorliegt, sondern nur eine Aufforderung, Anträge zu machen. Die Zustimmung des Empfängers der Freiofferte ist ihrerseits als Antrag zum Kaufabschluß aufzufassen. Auf diesen Antrag muß sich der Verkäufer unverzüglich als ein Gebot von Treu und Glauben erklären, sonst muß er sich

---

[1]) Rehbein, Komm. Bd. I, S. 230; Staudinger I; Brodmann in Ehrenbergs Handb. des Handelsr. Bd. IV, S. 44; Gareis, Bem. IV zu § 145; Staub im Exkurs zu § 361, Anm. 12.

[2]) Planck, Bemerkung 3 und Fischer-Henle, Bemerkung 5 zu § 145.

[3]) Spezialliteratur zu dieser Klausel: Starke in J.W. 1920, S. 473 ff.; Cochlowius ebenda, S. 959 ff. Die Stellung der Handelskammer Berlin zum Vorbehalt freibleibend in den Mitteilungen der Handelskammer 1920, S. 329 ff., S. 356 ff.; ferner in J.W. 1921, S. 158; Hirsch, Die Bedeutung der Klausel freibleibend beim Lieferungsvertrag, Diss. Erlangen 1921; H. Dove in Recht und Wirtschaft 1921, S. 10; derselbe in J.W. 1922, S. 23.

[4]) R.G. im Recht 1916, Nr. 1255; 1920, Nr. 3455.

[5]) Vgl. J.W. 1911, S. 643.

als annehmend behandeln lassen[1]). Die ablehnende Antwort muß innerhalb der Frist erfolgen, in der der Antragsteller den Eingang unter regelmäßigen Umständen erwarten darf[2]). Diese Ablehnung muß unzweideutig sein. Mißverständliche, ausweichende, hinhaltende Antworten sind keine Ablehnung.

Besondere Umstände können ein Hinausschieben der Entscheidung rechtfertigen, z. B. plötzliche Aenderung der Markt- und Beförderungsverhältnisse, die allgemein bekannt sind. Dann muß der Antragsempfänger dem Gegner auch zu erkennen geben, daß er weder selbst gebunden sein, noch auch an diesen an seinem Antrage festhalten will[3]). Verlangt der Antragende eine besondere Betätigung des Annahmewillens des freibleibend Anbietenden, z. B. durch die Vorschrift sofortiger Leistung oder umgehender Uebersendung der Faktura, so hat er eine Bedingung gesetzt, die durch Nichterfüllung den Antrag zum Erlöschen bringt[4]). Bestellt also der Käufer auf ein „freibleibendes" Angebot des Verkäufers, mit oder ohne den Zusatz, er betrachte die Bestellung als genehmigt, wenn nicht der Verkäufer sofort ablehne, so verzichtet er damit auf die Annahmeerklärung und schreibt seinerseits vor, daß die Annahme durch Bewirkung der Leistung betätigt werde[5]). Verzichtet ist, wenn der Vertragswille, der keiner Form bedarf, in dem Verhalten des Antragstellers, sei es auch nur mittelbar, zum Ausdruck gekommen ist[6]). Ein Verzicht auf eine Annahmeerklärung kann sich auch aus längerer Geschäftsverbindung ergeben, bei der der Besteller ohne weiteres auf sofortige Lieferung rechnet. Verzichtet ist überhaupt auf eine Annahmeerklärung, wenn die Annahme des Vertragsantrages unter den Parteien außer Zweifel war[7]). Die Freiklausel braucht nicht in jedem Falle ausdrücklich im Angebot enthalten sein, sondern kann auch aus den Umständen als in ihm gewollt zu entnehmen sein, z. B. daraus, daß unter Bezugnahme auf allgemeine Geschäftsbedingung angeboten wird, die ihrerseits eine Bindung ausschließen. Doch darf in Zeiten starker wirtschaftlicher Unsicherheit keineswegs so weit gegangen werden, auf bestimmten Geschäftsgebieten die Klausel ohne weiteres in alle Offerten hineinzuinterpretieren, ebensowenig wie eine bindende Verkehrssitte in dem Sinne anzuerkennen ist, daß der Verkäufer auch ohne ausdrückliche Abrede bei eintretender Geldentwertung den Vertragspreis einseitig entsprechend erhöhen dürfe[8]). Werden nur bestimmte Eventualitäten vorbehalten, wie z. B. durch

---

[1]) Vgl. R.G. in J.W. 1921, S. 393, Nr. 2; O.L.G. München in Seuff.A., Bd. 74, S. 147; Cochlovius u. Hirsch a. a. O.; R.G. im Recht 1916, Nr. 1255; 1920, Nr. 3455.

[2]) Staub, § 361, Anm. 74. [3]) J.W. 1923, 118 [1].

[4]) R.G. 103, S. 12; 103, S. 313.

[5]) R.G. 103, S. 313; 102, S. 370; 84, S. 323.

[6]) R.G. 84, S. 404; 83, S. 106; 75, S. 424; J.W. 1919, S. 102 [2]; Warn.Rspr. 1919, Nr. 2.

[7]) Staub, § 361, Anm. 69.

[8]) Vgl. R.G. in J.W. 1920, S. 642, Nr. 8 und im Recht 1920, Nr. 3455; in J.W. 1921, S. 234, Nr. 5.

die Wendung „solange Vorrat reicht", oder „Zwischenkäufe vorbehalten", so ist die Bedeutung des Vorbehaltes streng auf diese zu beschränken. Ueber diese Auffassung der Klausel „Angebot freibleibend" besteht kein Streit[1]). Vereinzelt wurde für die Verpflichtung zu unverzüglicher Ablehnung auf bestehende Geschäftsverbindung und steigende Preise Wert gelegt. Davon ist man abgekommen[2]). Die Annahme muß überhaupt inhaltlich mit dem freibleibenden Angebot übereinstimmen. Dabei ist keineswegs ausgeschlossen, daß gewisse Freizeichnungsbestimmungen stillschweigend aus dem Angebot oder den Verhandlungen als übernommen anzusehen sind. Ist der Antrag des Aufgeforderten so angenommen, so ist die Klausel freibleibend damit erschöpft. Es ist ein fester Kaufantrag ohne die Klausel mit festen Preisen abgeschlossen. Es müssen also bestimmte oder bestimmbare Preise in dem freibleibenden Angebot enthalten sein. Ist in dem Angebot kein bestimmter oder bestimmbarer Preis genannt, aber doch freibleibend angeboten, so hat dessen Annahme nur die Bedeutung einer Aufforderung, nun einen Antrag mit bestimmten Preisen zum Zwecke des Vertragsschlusses zu stellen. Fügt der Antragende seiner Annahmeerklärung wesentliche Aenderungen des freibleibenden Angebotes hinzu, so hat er damit einen neuen selbständigen Antrag nach § 150 Abs. 2 BGB. gestellt, auf den hin der Empfänger durch Schweigen die Ablehnung ausspricht[3]). Hat schon das „freibleibende Angebot" Drahtzusage gefordert, und war die Annahme drahtlich erfolgt, so kann man nicht unter allen Umständen auch drahtliche oder telephonische Zusage verlangen. Antwort durch den Draht oder Fernsprecher ist nur möglich bei Artikeln mit großen Preisschwankungen, bei leicht verderblichen Waren (Nahrungs- und Futtermitteln), wenn dazu noch das freibleibende Angebot Drahtantwort verlangt hatte[4]), oder wenn der Verkäufer weiß, daß der Käufer das drahtliche Angebot bereits so, wie es ihm zugegangen war, drahtlich weitergegeben hat[5]). Damit ist nicht gesagt, daß nicht unter besonderen Umständen der Verkäufer auf briefliche Annahme des Käufers hier Drahtantwort zu geben hätte[6]). Eine gewisse Ueberlegungsfrist und unter Umständen eine Frist zur Erkundigung über die Kreditwürdigkeit darf nicht versagt werden[7]). Liegt kein solches Bedenken vor, so darf auf eine einwandfreie telegraphische Annahme nicht bis zu nachfolgender brieflicher Bestätigung mit der Antwort gewartet werden.

Nur ein einfaches freibleibendes Angebot ist es, wenn der Verkäufer seinem freibleibenden Angebot den Zusatz gibt, daß er auch

---

[1]) R.G. 105, S. 12; 102, S. 227; 101, S. 75. J.W. 1923, S. 118 [1]; 1921, S. 45 [88] und 393 [2]; Warn.Rspr. 1925, Nr. 14; 1921, Nr. 38. L.Z. 1926, S. 435; 1922, S. 452 [1].

[2]) R.G. in Gruch. 66, S. 462; Seuff.Arch. 76, 316.

[3]) Warn.Rspr. 1925, Nr. 14.

[4]) Apt, Gutachten der Aelt. d. Kaufm. II, S. 166, Nr. 14 u. 15.

[5]) R.G. in Bayer.Rechtspfl.Z. 22, 172.

[6]) R.G. im Recht 1922, Nr. 1391.

[7]) Staub III, Anm. 38 zu § 361.

nach Annahme des Angebotes nicht zur Lieferung verpflichtet sei. Der Verkäufer will nur freibleiben, bis er seine Annahme erklärt hat[1]).

Der Abschluß ist „freibleibend" getätigt, wenn die Klausel „freibleibend" zum Vertragsbestandteil gemacht wurde. Sie bedeutet im Zweifel eine einseitige Bindung in dem Sinne, daß es dem Lieferanten auch nach Vertragsschluß noch freistehen soll, ob er erfüllen will oder nicht, während der Abnehmer, falls der Lieferant erfüllen will, gebunden sein soll. Der Verkäufer hat sich durch Einfügung der Klausel in den Vertrag den Rücktritt vorbehalten, während der Käufer aber kein vertragliches Rücktrittsrecht hat[2]). Die Wirksamkeit des Vertrages hängt also vom bloßen Wollen des Lieferanten ab, das hier zur aufschiebenden Bedingung gemacht ist[3]). Die durch den Freivermerk dem einen Teil vorbehaltene Freiheit endigt mit dessen ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erklärter Entschließung. Diese zu treffen, kann er nicht gezwungen werden, wohl aber ist es ein Gebot von Treu und Glauben, derartige Verträge dahin auszulegen (§ 157 BGB.), daß die einseitige Bindung nicht endlos dauern soll. Erfolgt daher die Entschließung nicht innerhalb einer nach den Umständen zu bemessenden angemessenen Frist, so hört auch die Bindung des Gegners auf. Hirsch a. a. O. will hier unter Berufung auf die den Fall nicht ganz treffende Reichsgerichtsentscheidung[4]) den § 162 Abs. 2 BGB. anwenden, der praktisch zum selben Ergebnis führen würde[5]). Es würde Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und die Geschäftssicherheit nicht entsprechen, wenn auf Grund der Preisfreizeichnungsklausel der Lieferant in der Zwischenzeit bis zur Lieferung je nach dem weiteren Steigen der Preise beliebig oft eine Preiserhöhung fordern könnte; vielmehr ist, wenn nicht das Gegenteil deutlich Ausdruck gefunden hat, das ihm auf Grund der Klausel zustehende Recht mit der einmal vorgenommenen Preiserhöhung erschöpft[6]). Auch die einfache Klausel „freibleibend" in Verträgen ist mangels besonderer Umstände nicht dahin zu verstehen, daß dem Verkäufer auch das Recht zustehen soll, den Inhalt des Vertrages zu einem Teil nach Preis, Menge oder Lieferzeit zu ändern[7]). Entscheidet sich also der durch den Freivermerk begünstigte Teil überhaupt für Lieferung, so muß er zu den Vertragsbedingungen liefern. Eine einseitige Abänderung dieser Bedingungen steht ihm nicht zu, insbesondere nicht eine einseitige Abänderung des Preises. Er kann also nicht Preis, Menge oder Lieferzeit einseitig ändern, nicht einen Preisaufschlag vor-

---

[1]) L.Z. 1926, 43 [1].

[2]) R.G. 105, S. 370 u. 372; 104, S. 307; J.W. 1922, 23 [8]; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 101; 1922, Nr. 39 und 61.

[3]) Staub, Vorb. § 373, Anm. 22 a.

[4]) R.G. 79, S. 96 ff.

[5]) § 162 Abs. 2 BGB. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.

[6]) Vgl. R.G. 104, S. 171; L.Z. 1923, Sp. 272, Nr. 6.

[7]) R.G. in Gruch., Bd. 66, S. 87.

nehmen, wenn sein Lieferant einen solchen macht; er ist vielmehr auf die Zustimmung des Käufers angewiesen[1]). Versagt der Käufer seine Zustimmung, und will der Verkäufer nur mit der Abänderung erfüllen, so liegt darin der Rücktritt; dann sind beide Teile frei[2]). Läßt es der Verkäufer ungebührlich in der Schwebe, ob er erfüllen oder zurücktreten will, so kann der Käufer den Verkäufer durch Fristsetzung nach § 355 BGB. zur Entschließung zwingen[3]). Ebenso wie die Leistung überhaupt, können aber auch durch eine beschränkte Freiklausel einzelne Vertragspunkte wie der Preis, der Umfang, die Zeit der Leistung in das Ermessen des Lieferanten gestellt sein. Bezüglich des Preises bedeutet dies nach der Verkehrsauffassung aber nicht, daß der Lieferant den Preis nach freiem Belieben soll bestimmen können, sondern nur, daß er an den festgesetzten Preis nicht mehr gebunden sein soll, wenn dieser der zur Lieferungszeit geltenden Preislage nicht mehr entspricht. In solchen Fällen ist dann nach den Grundsätzen des § 315 BGB. zu verfahren.

Bei beschränkter Freiklausel (namentlich „Preise freibleibend") ist der Vertrag, abgesehen von dem freigelassenen Punkte, im Zweifel schlechthin bindend, nur der freigelassene Punkt unterliegt der Abänderung. Für diese enge Auslegung ist auch R.G., Bd. 103, S. 414 ff. und die dort angeführten. Vgl. auch Band 104, S. 307. Ist eine Lieferzeit gesetzt, so ist mit deren Ablauf für den Verkäufer die Zeit zur Entschließung gekommen. Erklärt er sich nicht und liefert er auch nicht, so kann der Käufer unter Umständen nun ohne weiteres zurücktreten[4]). Durch vereinbartes Hinausschieben der Lieferzeit verzichtet der Verkäufer noch nicht auf sein Rücktrittsrecht[5]). Wenn der Verkäufer auch nur einen Teil ohne Vorbehalt liefert und Zahlung begehrt, so büßt er seine durch den Freivermerk erworbene Vorzugsstellung ein[6]), wie überhaupt durch jedes Verhalten, welches nach Treu und Glauben als Bereitschaft zur Erfüllung zu verstehen ist, wie ein Versprechen der Erfüllung oder die Erklärung, er sei imstande, zu erfüllen, oder ein Beginn mit der Erfüllung[7]). Der Verlust des Rücktrittsrechtes aus der Klausel hindert den Verkäufer nicht, den Rücktritt aus allgemeinen Gründen, z. B. nach § 326 BGB. oder wegen positiver Vertragsverletzung oder wegen veränderter Umstände zu erklären[8]).

Im Zweifel ist die Freiklausel im Vertragsangebot nicht zugleich auf den fertigen Vertrag zu übertragen[9]). Ob nur der Antrag oder

---

[1]) J.W. 1922, 23 [3]; vgl. R.G. in Warn.Rspr. 1922, S. 71; ferner J.W. 1921, S. 234 und R.G. 102, S. 227; O.L.G.R. 40, 269.

[2]) Vgl. Warn.Rspr. 1922, Nr. 61.

[3]) R.G. 105, S. 370.

[4]) L.Z. 1922, 260 [1].

[5]) J.W. 1921, 625 [4].

[6]) J.W. 1922, 23 [3].

[7]) R.G. 104, S. 100; J.W. 1922, 23 [3].

[8]) Vgl. R.G. 105, S. 370.

[9]) Vgl. Starke a. a. O.; ferner O.L.G. Augsburg in J.W. 1921, S. 173, Nr. 1· R.G. 102, S. 227 ff.

auch der Abschluß freibleibend gewollt ist, wird oft erst aus den Umständen zu entnehmen sein. Die Klausel freibleibend ist, wenn sie ohne Zusatz gebraucht wird, also nicht im Zusammenhang mit Lieferung, Lieferzeit, Preis oder Menge steht, und auch kein Handelsgebrauch in Frage kommt, so daß nur allgemeine Rechtsgrundsätze und die Logik entscheiden, vom Reichsgericht frei nachprüfbar[1]).

Weil die Freizeichnung eine Ausnahme von der Regel darstellt, ist es mit der Auslegung strenge zu nehmen, so daß im Zweifel zu ungunsten desjenigen zu erkennen ist, der sich auf die Freizeichnung beruft[2]). Ebenso ist „stets freibleibend" eng auszulegen[3]). Im Zweifel ist daher freibleibend nur auf das Angebot zu beziehen. Nur wenn klar und deutlich zum Ausdruck gebracht ist, daß die Klausel auch noch beim Abschluß aufrechterhalten wurde, ist die Klausel zum Vertragsinhalt geworden. Anderenfalls erledigt sich die Klausel mit dem Abschluß, mag auch der Ausdruck „stets freibleibend" gebraucht[4]) oder die Redewendung „Abschluß freibleibend" im Angebot enthalten sein; denn abschließen, und zwar fest abschließen will der Anbietende, sonst hätte sein Angebot keinen Sinn[5]). Es bedarf also, wenn das Angebot sich nur einfach als freibleibend oder als vorläufig freibleibend bezeichnet[6]), der besonderen Hervorhebung, welche Freiheit darin ausbedungen werden will. Als solche ist denkbar die Freiheit hinsichtlich der Lieferzeit, der Warenmenge, des Preises[7]). Fehlt es an einer solchen Hervorhebung, so verliert die Klausel mit dem Abschluß ihre Bedeutung.

Es ist also den 28 Handelskammern nicht zuzustimmen, welche den dem Angebot ohne Zusatz einverleibten Freivermerk ohne weiteres als in den Abschluß übergegangen annehmen, und dem mit der Klausel „freibleibend" Anbietenden auch noch nach dem Abschluß freie Hand gewähren wollen[8]). Wer einen so weitgehenden Sinn der Klausel behauptet, hat dafür die Beweislast, wie schon oben bemerkt ist. Es kommt daher immer darauf an, wie das Wort „freibleibend" zu verstehen ist, wobei Handelsgebräuche in Betracht zu ziehen sind, so daß das Angebot gewisser Waren „immer freibleibend" nach der oder jener Richtung verstanden sein kann[9]). Jede Bindung soll z. B. frei sein, wenn das Wort „freibleibend" nicht bei der Preisangabe steht, sondern ganz allgemein über oder unter allen Bedingungen. Alsdann ist diese Freiofferte die Aufforderung zur

---

[1]) R.G. 103, S. 415.

[2]) R.G. 104, S. 116; 103, S. 182; 102, S. 227 = J.W. 1921, S. 1234; J.W. 1922, S. 23[3]; 1920, S. 473; Warn.Rspr. 1922, Nr. 61; Staub, § 346, Anm. 3; s. a. L.Z. 1918, S. 945.

[3]) R.G 102, S. 227 = J.W. 1921, S. 1, 2, 3 u. 4; J.W. 1922, S. 23 = R.G. in Warn.Rspr. 1922, S. 71; vgl. auch O.L.G. 40, 269 u. L.Z. 1918, S. 945.

[4]) R.G. 102, S. 229; D.J.Z. 1921, S. 699[1].

[5]) R.G. 72, S. 385.

[6]) Warneyer 1920, Nr. 49.

[7]) Handelskammer Berlin J.W. 1921, S. 158 ff.

[8]) Mit Starke in J.W. 1920, S. 473; Staub 3, S. 410.

[9]) Vgl. J.W. 1921, S. 393.

Stellung eines richtigen Vertragsantrages. Ob dieses „freibleibend" in dem ferneren Briefwechsel als wiederholt zu gelten hat, obgleich seiner nicht mehr Erwähnung getan wurde, kommt auf die Auslegung an, die im Zweifel zur Bejahung führen wird.

Der Zusatz „Zwischenverkauf vorbehalten" hat in einem freibleibenden Angebot den Sinn, daß das Angebot bis zur Annahme durch den Verkäufer frei bleibt. Der Vorbehalt des Zwischenverkaufes verdeutlicht nur den Hauptfall des Freibleibens[1]). In einem sonst unbedingten Verkaufsantrag will der Verkäufer durch die Klausel in der Verfügung über die Ware nicht gehindert sein, wenn der Käufer die Abnahme und die Zahlung hinzieht. Der Käufer muß sich durch die Gegenbedingung schützen, daß sich der Verkäufer trotz der Klausel eine bestimmte Zeit an das Angebot gebunden hält. Einen solchen Sinn kann unter besonderen Umständen auch die Klausel „freibleibend" in einem Angebot annehmen.

Die scheinbar widerspruchsvolle Klausel „freibleibend bis 15. Mai" bedeutet, daß der Verkäufer unverbindlich in Aussicht stellt, bis 15. Mai keinen anderen Kaufinteressenten zu berücksichtigen. Daß die Klausel „freibleibend" zum Vertragsinhalt gemacht ist, wird deutlich, wenn der Verkäufer in seinem Angebot schreibt: „Alle Angaben, Angebote und Abschlüsse verstehen sich freibleibend und unverbindlich"[2]), oder „Bestellungen sind für Sie verbindlich, für mich wegen der derzeitigen Verhältnisse auch nach erfolgter Bestätigung unverbindlich".

Bestätigungsschreiben haben ja besondere Bedeutung. Ist ein Vertrag mündlich oder telephonisch mit der Klausel „freibleibend" geschlossen, fehlt aber in dem nachfolgenden Bestätigungsschreiben diese Klausel, so muß der Empfänger bei Vermeiden der Zustimmung widersprechen, sonst ist die Klausel fortgefallen[3]). Ebenso im umgekehrten Falle, wenn im Bestätigungsschreiben die nicht zuvor besprochene Klausel erscheint, wenn auch nur in der Art, daß auf die beiliegenden Geschäftsbedingungen in dem Bestätigungsschreiben Bezug genommen ist[4]). Ebenso, wenn die zuvor unbeschränkte Klausel „freibleibend" im Bestätigungsschreiben unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Festsetzung einer Lieferzeit oder Lieferpflicht eingeschränkt worden ist. Der Verkäufer schützt sich auch, wenn er in seinem Angebot schreibt: „Alle Abschlüsse freibleibend und unverbindlich." Damit soll nicht gesagt sein, daß auch der Käufer nicht gebunden sein soll, wie dies ja an sich möglich wäre, wenn der Käufer die Bedingung stellen würde[5]). Der Sinn ist vielmehr der, daß nur dem Verkäufer der Rücktritt freistehen soll.

„Abschluß freibleibend" durch Angestellte ohne Abschlußvollmacht verpflichtet den Geschäftsherren nach erlangter Kenntnis zu

---

[1]) L.Z. 1926, 453 [1]; A.M. Königsberg, O.L.G.R. 41, 49.
[2]) L.Z. 1922, 260 [3].
[3]) Warn.Rspr. 1920, Nr. 97 u. Nr. 36.
[4]) Warneyer 1922, Nr. 39.
[5]) Staub, Vorbemerkung vor § 373, Anm. 22a.

unverzüglicher Ablehnung, sonst ist der Abschluß mit der Klausel „freibleibend" von ihm genehmigt[1]). Dafür, daß er rechtzeitig Kenntnis erlangt, ist der Geschäftsherr verantwortlich[2]). Eine andere Bedeutung hat es, wenn ein nicht zum Abschluß Bevollmächtigter einen freibleibenden Abschluß getätigt hat. Hier heißt freibleibend: vorbehaltlich der Genehmigung des Geschäftsherrn ist der Vertrag ohne Bedingung geschlossen[3]).

„Auftrag freibleibend" hat eine verschiedene Bedeutung, je nachdem die Klausel durch den Käufer oder den Verkäufer in den Vertrag gekommen ist. Hat der Käufer die Annahme verlangt, so wollte er sich damit ein Rücktrittsrecht ausbedingen, das er willkürlich gebrauchen kann. Soll die Klausel einen anderen Sinn haben, so trifft den Verkäufer die Beweislast[4]). Das Rücktrittsrecht hat seine Grenzen darin, daß sich der Käufer erklären muß, sobald ihm die Lieferung angeboten wird. Der Verkäufer kann dem Schwebezustand ein Ende dadurch bereiten, daß er gemäß § 355 BGB. dem Käufer eine Frist zur Entschließung setzt.

Ist die Klausel auf Veranlassung des Verkäufers in den Vertrag gekommen, so ist die Klausel gleichbedeutend mit „Abschluß freibleibend"; denn im kaufmännischen Verkehr werden Auftrag und Abschluß vielfach als dasselbe betrachtet, während doch nur Auftrag und Bestellung dasselbe sind. Diese Ungenauigkeit kaufmännischen Sprachgebrauches hat Veranlassung zu Vordrucken von Vertragsanträgen des Verkäufers mit dem Vermerk „alle Aufträge stets freibleibend" gegeben, und zwar bald ohne Zusatz, bald mit den Zusätzen „in bezug auf Preis, Menge, Lieferung"[5]).

„Alle Aufträge freibleibend in bezug auf Preis, Menge und Lieferungsmöglichkeit den heutigen Verhältnissen entsprechend" legt dem Verkäufer, der von dieser Klausel Gebrauch machen will, die Pflicht auf, besondere Erschwerungen der Bezugsmöglichkeit darzutun[6]).

Ein gewisser Unterschied ist nicht zu verkennen, wenn ein freibleibendes Angebot an eine einzelne Person gerichtet wird, oder wenn sich die Klausel in Katalogen u. dgl. findet. Ein Kaufmann, der Preislisten in großer Menge versendet, tut dies nicht in der Absicht, daß jeder Adressat eine Annahmeerklärung abgibt — er würde sonst oft in Verlegenheit geraten —, sondern in der Absicht, zur Stellung von Anträgen einzuladen[7]). Das entspricht der Verkehrsanschauung. Denn solche, meist umfangreiche Kataloge werden oft gar nicht gelesen; deshalb ist ein solcher allgemeiner Antrag eben wegen seiner Allgemeinheit kein bindender Antrag im Sinne

---

[1]) J.W. 1921, S. 1309[3].
[2]) S. Staub, § 347, Anm. 4a.
[3]) Vgl. Staub zu § 85 sowie Anhang dazu.
[4]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 121.
[5]) Vgl. dazu Hamburg, Hans.G.Z. 23, 74.
[6]) Hamburg, Hans.G.Z. 23, H. 74.
[7]) S. J.W. 05, S. 76; Seuff.A. 60, S. 3.

des § 145 BGB.[1]). Solche Vermerke in Katalogen, Preislisten und Empfehlungsschreiben haben den Zweck, über den Preis und die Ware aufzuklären; dasselbe gilt von Kostenvoranschlägen[2]). Diese Angaben über die Art und Beschaffenheit der Ware binden, wenn das Geschäft zustande gekommen ist, den Käufer; desgleichen Vermerke über die Höhe des Preises und Zahlungsbedingungen, soweit sie üblicherweise Gegenstand derartiger Kataloge sind. Dagegen sind dieselben nicht der Ort für so außergewöhnliche Vertragsbedingungen, wie sie in der Vereinbarung eines vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsortes liegen. Derartige Vermerke kann der Käufer unbeachtet lassen, auch wenn sie durch stärkeren Druck hervorgerufen sind[3]). Hat er sie nicht beachtet, und ist der Kauf zustande gekommen, so kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß der Katalog über diesen Punkt einen Vermerk enthalten hat[4]). Anders verhält es sich natürlich, wenn die Bestellung ausdrücklich auf Grund der Preisliste oder des Kataloges durch Bezugnahme auf diese stattgefunden hat[5]), oder wenn der Verkäufer zu erkennen gibt, daß er nur auf Grund seiner Kataloge und Preislisten, die er übersandt hat, abschließen will[6]). In diesen Fällen erfordern Treu und Glauben eine besondere Erklärung dahin, daß kein Unterwerfungswille vorhanden ist.

Aber auch die Katalogklausel „freibleibend" verliert ihre Bedeutung durch vorbehaltlose Annahme eines festen Preises[7]).

„Preise freibleibend" wie die gleichbedeutenden Klauseln „vereinbarte Preise freibleibend", „aufgegebene Preise freibleibend", „vereinbarte Preise unverbindlich", „Preiserhöhung durch Gestehungskosten vorbehalten"[8]), sind die üblichen Schutzmittel des Verkäufers gegen die wirtschaftlichen Veränderungen der letzten Jahre. Sie sollen dem Verkäufer einen angemessenen Preisaufschlag sichern, wenn die Preise über die vertragsmäßigen Preise hinaus sich entwickeln. Hierdurch bleibt es dem Verkäufer vorbehalten, nach billigem Ermessen den Preis den wechselnden Marktpreisen oder der jeweiligen Wirtschaftslage entsprechend festzusetzen. Diese Klauseln sind dann im allgemeinen dahingehend zu verstehen, daß der Verkäufer den erhöhten Kaufpreis vorzuschlagen hat und es dem Käufer überlassen bleibt, ob er zu diesem Preise die Ware geliefert haben will. Im anderen Falle kann der Verkäufer von der

---

[1]) Hamm.O.L.G. 32, 349; Bamberg, Seuff.A. 60, 3; R.O.H.G. 7, 107; J.W. 05, 76 [10].

[2]) S. J.W. 03, 431 [1].

[3]) Hamburg, Hans.G.Z. 1910, H. 192; Rostock, Seuff.A. 64, 390; K.G. in O.L.G.R. 9, 131; vgl. L.Z. 1919, 368 [5].

[4]) S. J.W. 01, 621 [14].

[5]) R.G. 52, 123; R.G. in Holdh. 04, 224 und in Bad.Rspr. 01, 301; Zweibrücken, O.L.G.R. 28, 61; Hamburg, Hans.G.Z. 1910, H. 192.

[6]) R.G.Recht 04, 225.

[7]) R.G. 101, 74; L.Z. 1923, 272; J.W. 1921, 393.

[8]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 164.

noch ausstehenden Lieferung Abstand nehmen[1]). Ein Handelsbrauch, der dem Verkäufer das Recht verleihen wollte, zu den Vertragspreisen einen Aufschlag zu machen, wenn sein Lieferant einen solchen macht oder machen muß, wäre als Unsitte unbeachtlich[2]).

Diese Klauseln gewinnen erst Bedeutung, wenn sie zum Vertragsinhalt geworden sind. Ist ein Angebot „Preise freibleibend" gemacht, nachher aber zu festen Preisen abgeschlossen, so ist die Klausel damit erledigt, wenn sie nicht im Kaufvertrag durch einen Hinweis auf die Klausel des Angebotes zu einem Bestandteil des Vertrages gemacht worden ist. Ein solcher Hinweis ist es nicht, wenn im Bestellschein oder in der Kommissionsnote oder im Schlußschein[3]) bemerkt ist, es sei die Bestellung auf Grund der Bezugsbedingungen des Kataloges oder der Preisliste des Verkäufers[4]) erfolgt; denn durch den Abschluß zu festen Preisen sind diese Bezugsbedingungen gerade überholt, welche die Freizeichnung hinsichtlich der Preise enthalten[5]). Mit Abschluß zu festen Preisen verlieren die Klauseln also ihre Kraft, wenn sie nicht ersichtlich aufrechterhalten worden sind[6]). Es ist Sache der Auslegung, ob die im Angebot gestellte Bedingung „Preise freibleibend" auch noch in den nachher gewechselten Bestätigungsschreiben aufrechterhalten ist, wenn sie darin keine ausdrückliche Erwähnung gefunden hat[7]). Nach den von Bestätigungsschreiben geltenden Grundsätzen müssen dann die Verhältnisse ganz besonders liegen, wenn man zu einem dem Verkäufer günstigen Schlusse gelangen will, weil die Klausel selbst dann durch Nichterwähnung im Bestätigungsschreiben als aufgegeben gilt, wenn sie vorher mündlich vereinbart wurde, der Verkäufer aber dem Bestätigungsschreiben nicht widersprochen hat[8]). Enthält die Faktura einen deutlichen Vermerk, daß eine Preisnachberechnung bei nachträglicher Erhöhung der Höchstpreise vorbehalten werde, so muß der Käufer erkennen, daß hier eine wesentliche Vertragsbestimmung gestellt wird; er muß widersprechen. War aber ein bestimmter Preis vereinbart, so kann der Käufer schweigen, weil er sich auf ein Abgehen vom Vertrag nicht einzulassen braucht. Auch ein Handelsgebrauch, wonach bestimmte Waren nur unter freibleibenden Preisen gehandelt werden, muß der Vereinbarung fester Preise weichen. Ob die Klausel des Angebotes in den Kaufvertrag übergegangen ist, bleibt immer Tatfrage; beweispflichtig ist der Verkäufer[9]). Wenn z. B. der Verkäufer dem Käufer schreibt, den vereinbarten Preis könne er nur einhalten,

---

[1]) R.G. in Warn.Rspr. 1922, S. 71; s. J.W. 1921, S. 234; R.G. 102, S. 227; vgl. auch O.L.G. 40, S. 269.
[2]) Warn.Rspr. 1920, Nr. 97.
[3]) Vgl. Staub, § 372, Anm. 35, 36, 39.
[4]) Vgl. Staub, § 372, Anm. 37.
[5]) R.G. 107, S. 75.
[6]) R.G. 102, S. 228; 96, S. 276; J.W. 1922, S. 1319[5].
[7]) Vgl. Staub, § 350, Anm. 79; § 372, Anm. 38 ff.
[8]) L.Z. 1922, 680[2].
[9]) R.G. in D.J.Z. 1922, 447.

wenn er zu dem erwarteten Preise beziehen könne, so gehört eine solche Mitteilung zu den Kalkulationsunterlagen des Verkäufers, die den Käufer nichts angehen, zu denen er also schweigen kann. Der Mitteilung kann aber doch die Bedeutung zukommen, daß gerade die Klausel damit zum Vertragsinhalt erhoben werden soll. Hat der Käufer diese Bedeutung erkennen müssen, so darf er nicht stillschweigen. Damit, daß der Vorbehalt in dem Vertrag erwähnt sein muß, ist dem Grundsatz von der Preiserhöhung infolge veränderter Umstände[1]) nicht Eintrag getan, denn es handelt sich hier nur um Fälle, in denen veränderte Umstände, die den Schuldner nach vollem Glauben von der Leistung entbinden, wenn ihm ein Durchhalten nicht mehr zuzumuten ist, nicht vorhanden sind.

Ein Abschluß ohne feste Preise lediglich mit der Klausel „Preise freibleibend" bedeutet entweder, daß die Parteien sich über die Preise noch zu einigen haben, daß also noch kein Vertrag geschlossen ist[2]) oder daß der Verkäufer nach billigem Ermessen nach § 315 BGB. den Preis bestimmen soll, über den er, sobald er die Bestimmung getroffen hat, nicht mehr hinauskann[3]), oder endlich, daß ein Dritter, ein Schiedsgutachter, die Bestimmung nach § 317 ff. BGB. treffen soll[4]). Ein Abschluß mit festen Preisen, jedoch mit der Klausel „Preise freibleibend", ist als Abweichung vom normalen Wirtschaftsleben ebenso wie die Klausel „Abschluß freibleibend" streng auszulegen[5]). Wer eine Abweichung von der regelmäßigen Klausel behauptet, hat dafür die Beweislast. Die regelmäßige Bedeutung der Klausel im Kaufvertrag geht nun dahin, daß der Verkäufer den endgültigen Kaufpreis, also den Aufschlag auf den Kaufpreis, nach billigem Ermessen so zu bestimmen hat, daß der endgültige Kaufpreis mit den wechselnden Marktpreisen oder der jeweiligen Wirtschaftslage übereinstimmt[6]). Diese Erhöhung muß sich der Käufer gefallen lassen. Der Preis ist also ein gleitender, weil er mit der Marktlage geht, und zwar mit der Marktlage, wie sie sich am Ort und zur Zeit der Lieferung nach der allgemeinen Lage gestaltet, so daß die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles außer Betracht bleiben[7]). In R.G. Bd. 104, S. 116 und J.W. 1923, S. 753, Rostock, Meckl.Z. 40, 137 wird der Tagespreis zur Zeit der Lieferung als der entscheidende Preis bezeichnet, weil es so vereinbart war. Nach R.G. Bd. 104, S. 307; 103, S. 416; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 101 kommt nicht der angemessene Preis in Ansatz, wenn nichts Besonderes vereinbart ist, sondern ein Preis, der nach dem Verhältnis festzusetzen ist, in dem der vereinbarte Preis zur Konjunktur bei Vertragsschluß und zur Konjunktur bei

---

[1]) Vgl. R.G. 107, S. 243.
[2]) Vgl. Warn.Rspr. 1914, Nr. 325.
[3]) Hamburg, Seuff.A. 56, 82.
[4]) R.G. 103, S. 415.
[5]) R.G. 103, S. 416.
[6]) R.G.R.Komm. § 157, S. 250; Warn.Rspr. 1922, Nr. 61; J.W. 1920, S. 470.
[7]) L.Z. 1922, 408 [5].

Lieferzeit steht. Dieser letztere Maßstab entspricht allein der Billigkeit, wonach sich die Angemessenheit nach § 315 BGB. mit Rücksicht auf das Preisverhältnis der Preisbemessung zu der bei der Erfüllung eingetretenen Veränderung der Preise bestimmt. Daraus folgt aber nicht, daß der Käufer bei zur Zeit der Lieferung gesunkenen Preisen weniger zu zahlen hätte, als die im Vertrag festgelegten Preise; die letzteren Preise sind die Mindestpreise, wenn nichts anderes vereinbart ist. Das ist Parteiwille[1]). Anderes ist vereinbart, wenn der Käufer die Tagespreise zur Zeit der Lieferung zu zahlen hat. Das gilt sowohl für erst anzufertigende, wie auch für Lagerware; denn auch in solchen Fällen können Umstände eintreten, die den Verkäufer nach kaufmännischen Grundsätzen zur Erhöhung der Preise bereits greifbarer Ware nötigen. Wird eine Rechnung mitgeschickt, so hat eine solche Rechnung nur die Bedeutung einer Proformarechnung zur vorläufigen Orientierung des Käufers. Die Mitsendung einer Rechnung hebt also die Klausel „Preise freibleibend" nicht auf, während sonst die Rechnung maßgebend ist, wenn sie der Lieferung beigefügt wird.

Eine andere Art der Klausel ist es, wenn die Abschlußpreise Mindestpreise und sonst die Tagespreise am Lieferungstage gelten sollen[2]); dann wird bereits versandbereite Ware davon nicht betroffen[3]). Oder wenn die Klausel so gemeint ist, daß nicht jede allgemeine Preissteigerung berücksichtigt werden soll, sondern nur, wenn sich die Herstellungs- oder Bezugspreise höher stellen als bei Vertragsschluß; diese Auslegung liegt nahe, wenn der Käufer mit einer bei seinem Lieferanten bereits bestellten Lieferung erfüllen soll[4]).

Es können nach den Umständen Syndikatspreise gemeint sein[5]). „Preis versteht sich mit üblichem Vorbehalt" schützt den Verkäufer dagegen, daß er bei wirtschaftlichen Veränderungen nicht unter den Selbstkosten zu liefern hat, daß also eine Aufwertung des vereinbarten Preises dementsprechend stattfindet[6]).

Die Klausel „Lieferung sofort aus freibleibendem Lagervorrat" zwingt den Verkäufer zur Erklärung, ob er liefern kann und will, sobald die Lieferung fällig wird; also beim Abruf, bei Vorauszahlung des Kaufpreises, bei Akkreditivstellung[7]).

„Rohmaterialienmangel bei uns oder unserem Lieferanten berechtigt uns zum Rücktritt ohne jede Schadensvergütung" setzt erhebliche Erschwerung der Lieferung voraus, die der Verkäufer nicht selbst herbeiführen darf, indem er feste Abschlüsse nicht erfüllt und andere Abschlüsse tätigt[8]).

---

[1]) Berliner H.K. J.W. 1921, 158.
[2]) R.G. 104, S. 116, 100 u. 307; J.W. 1922, 23[8].
[3]) Hamburg, O.L.G.R. 41, 108; vgl. R.G. in D.J.Z. 22, 385.
[4]) Vgl. Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 5.
[5]) S. Staub, Vorb. vor § 373, Anm. 28.
[6]) J.W. 1924, S. 1140, 5.
[7]) Hamburg, Hans.R.Z. 22, 284.
[8]) R.G. im Recht 1923, Nr. 680.

„Preis freibleibend, heutiger Preis X Mark" gibt dem Verkäufer die Berechtigung, den Preis entsprechend zu erhöhen, wenn durch allgemeine Erhöhung der Herstellungskosten und der sonstigen Unkosten eine Preiserhöhung für die Ware eingetreten ist. Der Vertrag gilt hierbei als bindend abgeschlossen[1]).

Die Klausel „Preise freibleibend" darf vom Verkäufer nicht benutzt werden, um von lästigen Verpflichtungen hinsichtlich des Preises loszukommen, wenn die Lieferung nicht aus sonstigen Gründen für ihn erschwert ist[2]). Einem Mißbrauch dieser Klausel steht der Umstand entgegen, daß von ihr nur bis zur Erfüllung Gebrauch gemacht werden kann. Die Absendung der Ware ist noch keine Erfüllung[3]). Erfüllung ist beim Uebersendungskauf nach kaufmännischer Anschauung, die hier als Auslegungsmittel in Betracht kommt, erst die Ankunft der Ware am Erfüllungsort[4]). Vorausgesetzt wird dabei, daß der Verkäufer die Lieferzeit einhält; hält er sie nicht ein, so kann er nicht die seit Ablauf der Lieferzeit eingetretene Steigerung der Preise dem Käufer in Rechnung bringen; es wäre denn, daß ein Hinausschieben der Lieferzeit mit Einverständnis des Käufers stattgefunden hat, oder daß der Verkäufer sich auch von Beobachtung der Lieferzeit freigezeichnet und er diese nicht schuldhaft, sondern aus zwingenden sachlichen Gründen überschritten hätte. Schuldhafte Ueberschreitung der Lieferzeit berechtigt den Käufer, wegen positiver Vertragsverletzung oder wegen Wegfall des Interesses, wenn die nötigen Voraussetzungen gegeben sind, zwar nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, wohl aber den Rücktritt zu erklären; die Forderung zu hoher Preise gibt dazu das Recht noch nicht[5]). Ein weiterer Schutz wird dem Käufer dadurch, daß der Verkäufer von der Preiserhöhungsklausel nur einmal Gebrauch machen kann. Hat er einmal den Preis erhöht, so ist das Recht aus der Klausel erschöpft; er kann nicht nochmals mit einem solchen Ansinnen an den Käufer herantreten; es wäre denn, daß er sich dieses Recht vorbehalten hat, oder daß nicht voraussehbare Verhältnisse nachher eingetreten sind. In diesem letzteren Falle wird aber nicht mehr von der Klausel Gebrauch gemacht, deren Kraft durch einmaligen Gebrauch erloschen ist, sondern von dem allgemeinen Grundsatz veränderter Umstände, der seine besondere Voraussetzung hat[6]). Um so gewisser geht die Klausel verloren, wenn der Verkäufer auf Rechnungserteilung hin den Kaufpreis angenommen hat. Der Verlust tritt naturgemäß nur ein bei Verträgen, die durch einmalige Leistung zu erfüllen sind. Bei sukzessiven Lieferungen betrifft der Verlust nur die einzelne Rate, für die Preisaufschlag gefordert worden ist[7]).

---

[1]) O.L.G. Hamburg in L.Z. 1918, S. 947.
[2]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 5.
[3]) J.W. 1921, 625[4].
[4]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 101; vgl. R.G. 92, S. 273.
[5]) R.G. 105, S. 372.
[6]) R.G. 107, S. 243; 104, S. 170; J.W. 1922, S. 1319; L.Z. 1923, 272.
[7]) Vgl. R.G. 104, S. 170.

„Baranschaffung, Lieferung freibleibend“ oder „Vorauszahlung, Lieferung freibleibend“ heißt im Zweifel, daß der Vertrag erst als geschlossen gilt, wenn Zahlung geleistet ist. Der Verkäufer will sich nicht schadensersatzpflichtig machen, wenn er die Ware inzwischen anderweitig veräußert und der Käufer aber zahlt und so die Bedingung eintritt. Nur ausnahmsweise ist eine auflösende Bedingung gewollt, falls der Käufer nicht sofort zahlt.

„Lieferung freibleibend“ oder „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“[1]) oder „Erfüllungsmöglichkeit vorbehalten“ ohne Zusatz und ohne Bezugnahme auf Zeit, Menge oder Art der Lieferung hat nach dem Wortlaut genommen keinen Sinn, weil Unmögliches überhaupt nicht verlangt werden kann. Sinn erhalten solche Klauseln als Vertragsinhalt erst durch die Auslegung, wie sie durch die Rechtsprechung über § 275 BGB. hinaus entwickelt wurde; denn ein Handelsbrauch über die Auffassung dieser Klauseln hat sich noch nicht gebildet[2]). Daß es mit der Auslegung von Befreiungsklauseln überhaupt strenge zu nehmen ist und Unklarheiten zu ungunsten desjenigen gehen, der sich auf die Befreiung beruft, gilt auch hier. Bei freibleibendem Abschluß will der Verkäufer jede Gebundenheit ausschließen, während bei Lieferung freibleibend oder Lieferungsmöglichkeit vorbehalten der Verkäufer zur Lieferung verbunden ist, soweit er sich die Ware durch Anstrengung nach Treu und Glauben verschaffen kann[3]). Die letzteren Klauseln beschränken sich auch allein auf die Lieferungsmöglichkeit und enthalten keinen Vorbehalt einer Preissteigerung. Es kann also der Verkäufer nicht eine Preissteigerung dadurch erzwingen, daß er die Lieferung verweigert, bis der Käufer in eine Preiserhöhung einwilligt. Sein Anspruch auf Preiserhöhung muß besonders vorbehalten werden[4]). Die Auslegung geht unter gewöhnlichen Umständen beim Gattungskauf dahin, daß der Verkäufer alle ihm billigerweise zuzumutenden Bemühungen zur Befriedigung des Käufers aufwenden muß, und daß er sich nicht lossagen kann, wenn er von seinem Lieferanten die Ware nicht erhalten hat. Denn er kann die Gattungsware anderweit beziehen[5]). Versagt der Lieferant des Verkäufers, so wird der Verkäufer, der in dieser Beziehung im Vertrag sich nichts ausbedungen hat, nicht frei; denn damit ist keine Unmöglichkeit gegeben[6]). Hat der Verkäufer sich durch den Vorbehalt „Lieferung freibleibend“ oder „Lieferungs- oder Erfüllungsmöglichkeit vorbehalten“ gegen unbillige Zumutung gesichert, so bleibt er trotzdem den unverminderten Ansprüchen des Käufers ausgesetzt, wenn sein Lieferant versagt,

---

[1]) Ueber die verschiedenen möglichen Bedeutungen dieser Befreiungsklausel s. R.G. 95, 102; vgl. R.G. 94, 80 über Hinausschiebung der Lieferung.

[2]) H.K. Berlin, J.W. 1921, 159.

[3]) Vgl. hierzu R.G. in Warn.Rspr. 1922, S. 72/74 und die dort zitierte Entscheidung; vgl. ferner R.G. in J.W. 1921, S. 625.

[4]) Warn.Rspr. 1921, Nr. 138 u. 86.

[5]) R.G. 97, S. 326; 93, S. 18; J.W. 1925, 1174[1]; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 137; 1922, Nr. 91, 90 und 62.

[6]) Vgl. Staub, § 374, Anm. 47b.

einerlei, ob der Lieferant nicht liefern kann oder die Lieferung zu Unrecht verweigert[1]), oder ob den Verkäufer keine Schuld trifft[2]).

Die einfachen Klauseln „Lieferung freibleibend", „Lieferungs- und Erfüllungsmöglichkeit vorbehalten" decken nur neue unerwartet eintretende Ereignisse, nicht aber Ereignisse, deren sicherer oder möglicher Eintritt dem Verkäufer, nicht aber dem Käufer bei Vertragsschluß bekannt war[3]). Von seiner Verbindlichkeit befreit sich der Verkäufer nicht schon, wenn er sich das Recht ausbedungen hat, von der Lieferung abzugehen, falls er aus irgendeinem Grunde die Lieferung nicht bewirken könne; für die Vertragstreue seines Lieferanten muß er auch dann einstehen[4]). Aehnlich verhält es sich mit den Wendungen „Lieferungsmöglichkeit in unvorhergesehenen Fällen vorbehalten"[5]) oder „nicht ablenkbare Ereignisse gestatten Aenderung"[6]) oder der Käufer habe keinen Anspruch, wenn der Verkäufer aus irgendwelchen Gründen zu liefern außerstande sei[7]), oder „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit[8]) oder „alle Angaben ohne Limit freibleibend, nicht ablenkbare Ereignisse und Ursachen gestatten uns Aenderungen unserer Vereinbarungen"[9]), oder, der Verkäufer brauche eine Anzahlung nicht zurückzuerstatten, wenn er aus irgendwelchen Gründen zur Lieferung nicht in der Lage sei[10]) oder „Lieferungsmöglichkeit bzw. Freibleiben vorbehalten"[11]). Der Verkäufer muß hier vorausgesehene oder voraussehbare Hindernisse nach Treu und Glauben dem Käufer bekanntgeben, sonst trifft ihn der Vorwurf eines Verschuldens beim Vertragschluß, das ihm die Berufung auf die Klauseln abschneidet[12]). Denn ohne solchen Hinweis wird der Käufer in den Glauben versetzt, daß der Verkäufer sich die Ware ohne besondere Opfer verschaffen könne[13]), also daß er die Ware entweder schon besitze, oder sich für die Ware nach Abschluß bei gehöriger Bemühung eindecken könne[14]). Daraus folgt, daß der Verkäufer sich bei seinem Lieferanten, wenn er solchen erst nach Vertragsschluß findet, nicht zu schwächeren Bedingungen eindecken darf[15]). Das Verschweigen

---

[1]) R.G. 103, S. 183; 101, S. 157; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 137; R.G. in J.W. 1921, S. 1233; ferner J.W. 1921, S. 51 und S. 933. Bei Gattungswaren siehe O.L.G. 1921, S. 192.

[2]) J.W. 1925, 49 [4]; 1922, 1674 [1]; Warn.Rspr. 1922, Nr. 91.

[3]) R.G. 97, S. 326 und Recht 1920, S. 852; K.G. in D.J.Z. 1920, S. 317; vgl. R.G. in J.W. 1921, S. 625; ferner R.G. in Warn.Rspr. 1922, S. 109; vgl. auch S. 110; J.W. 1922, S. 1674 und O.L.G. 38, S. 197.

[4]) R.G. 103, S. 183; Recht 19, 24 u. 596.

[5]) Warn.Rspr. 1921, Nr. 5.

[6]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 137 u. 1922, Nr. 90.

[7]) R.G. 97, S. 325.

[8]) J.W. 1921, S. 333 [1]; Warn.Rspr. 1920, Nr. 104; R.G. 104, S. 114.

[9]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 137.

[10]) R.G. in Hans.G.Z. 23, 49.

[11]) J.W. 1921, S. 1235 [11].

[12]) R.G. 97, S. 327.

[13]) J.W. 1921, S. 333 [1]; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 137 u. 1922, Nr. 90.

[14]) J.W. 1921, S. 333 [1].

[15]) R.G. 97, S. 328.

geringerer Haftung seines Lieferanten bei Vertragsschluß zieht dem Verkäufer den Vorwurf eines Verschuldens bei Vertragsschluß zu; denn ungeachtet solcher Klauseln bleibt der Verkäufer verpflichtet, nicht nur das Mögliche zur Erfüllung zur Zeit der Fälligkeit zu tun, sondern sich auch schon bei Vertragsschluß einigermaßen Gewähr zu verschaffen, daß er ohne Verzug und ohne übermäßige Aufwendungen, also ohne Anlegung allzu hoher Preise, werde erfüllen können[1]). Daher verliert die Klausel ihren Sinn, wenn der Verkäufer die Ware bei Vertragsschluß schon in Besitz hat[2]), und schützt umgekehrt nicht, wenn der Verkäufer bei bedeutenden, in kurzer Frist zu machenden Lieferungen keine Vorsorge getroffen und dies dem Käufer nicht deutlich gemacht hat[3]), oder wenn er gar den Käufer in den Irrtum versetzt hat, daß er sich bereits eingedeckt habe[4]). Nur zwingende sachliche Gründe befreien demnach von der Lieferungspflicht; den Beweis muß der Verkäufer erbringen[5]).

„Lieferung, wie wir eben können" heißt, der Verkäufer soll nach Maßgabe seiner durch besondere Verhältnisse verminderten Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung der anderen Abnehmer nach der Zeitfolge der Abschlüsse liefern. Die Leistungspflicht findet ihre Grenze in der objektiven Billigkeit nach § 315 BGB.[6]). Soll die Grenze ausnahmsweise in dem eigenen Ermessen des Verkäufers liegen, so würde ihn doch nur offenbare Unmöglichkeit befreien.

„Lieferungsmöglichkeit behalten wir uns vor, und Beginn unserer Verpflichtung erst bei Rechnungserteilung" bedeutet, daß der Verkäufer nur liefern will, soweit es ihm der regelmäßige Geschäftsverkehr ermöglicht. Die Uebersendung der Rechnung ist die Erklärung des Eintritts dieser Möglichkeit, und die Rechnung ist zu übersenden, sobald die Lieferung möglich ist[7]).

Ausnahmsweise Bedeutung kommt den allgemeinen Klauseln „Lieferung freibleibend" usw. zu, wenn sie im Sinne einer aufschiebenden Bedingung auszulegen sind, so daß die Erfüllung ganz der Willkür des Verkäufers anheimgegeben ist[8]), oder im Sinne einer auflösenden Bedingung, so daß sich der Verkäufer ohne Angaben von Gründen vom Vertrage lossagen kann[9]), oder daß der Verkäufer nur im Falle seiner Nichtbelieferung den Vertrag auflösen darf[10]). Auch als Ausbedingung eines Rücktrittsrechts können die Klauseln gemeint sein, und zwar bald im Sinne eines freien Rücktritts ohne Angabe von Gründen[11]), bald nur für den Fall des Eintritts unvor-

---

[1]) J.W. 1921, S. 159.
[2]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 5.
[3]) R.G. 97, S. 325; J.W. 1921, S. 1235[11].
[4]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 101; J.W. 1921, S. 1235[11].
[5]) Warn.Rspr. 1922, Nr. 90.
[6]) R.G. 99, S. 106.
[7]) R.G. in D.J.Z. 24, 144.
[8]) R.G. 104, S. 100.
[9]) L.Z. 1923, 310[1].
[10]) R.G. 95, S. 102.
[11]) R.G. 104, S. 307; J.W. 1922, S. 23[8]; Warneyer 1923/24, Nr. 101.

hergesehener Hindernisse, wie Bahnsperre, Streik, Betriebsstörungen[1]), bald nur für den Fall des Eintritts technischer Schwierigkeiten[2]). Im Zweifel wird in solchen Ausnahmefällen die Einräumung freien Rücktritts anzunehmen sein. Deutlich ist der ausdrückliche Vorbehalt, daß der Verkäufer zur Lieferung „nicht verpflichtet" sei; hier soll der Verkäufer frei werden, wenn er bei seinem Lieferanten auf Schwierigkeiten stößt, gleichviel ob dessen Weigerung berechtigt war oder nicht[3]).

Der Verlust des Vorrechtes, das diese Klauseln dem Verkäufer gewähren, tritt aus denselben Gründen ein, aus denen die Rechte aus einem freibleibenden Abschluß erlöschen, also aus allen Tatsachen, die die Erfüllungsbereitschaft des Verkäufers und deren Kundgabe an den Käufer bedeuten, z. B. wenn er Preiserhöhung verlangte, als ihm die Ware zur Verfügung stand[4]). Also nicht erst die Erfüllung des ganzen Vertrages, sondern auch Teilerfüllung, wie auch die Erklärung, daß der Verkäufer die Ware auf Lager habe, oder daß sie versandbereit sei, nimmt dem Verkäufer die Vorzugsstellung. Auch die Hilfsmittel des Käufers gegen ein Hinauszögern seitens des Verkäufers sind dieselben wie bei der Klausel „Abschluß freibleibend". Der Verkäufer muß in allen Fällen, in denen er von Befreiungsklauseln Gebrauch machen will, sobald er die Verhältnisse übersehen kann, den Käufer in Kenntnis setzen, sonst verliert er bei ungebührlichem Zuwarten seine Befugnis, sich auf die Klausel zu berufen[5]).

„Lieferzeit freibleibend" oder „Lieferzeit vorbehalten" kann den Sinn haben, daß es vollkommen der Willkür des Verkäufers anheimgegeben ist, wann er erfüllen will. Ein ungebührliches Hinausziehen eröffnet dem Käufer den Weg, durch Fristsetzung nach § 355 BGB. dem Schwebezustand ein Ende zu machen. Regelmäßig haben solche Klauseln aber nicht den Sinn, die Lieferzeit der Willkür des Verkäufers zu überlassen[6]). Vielmehr ist die regelmäßige Absicht der Parteien, daß der Verkäufer nach Treu und Glauben innerhalb angemessener Zeit nach § 315 BGB. zu erfüllen habe, und zwar nach Lieferungsmöglichkeit im geordneten Geschäftsgange nach der Reihe der Abschlüsse und ohne Bevorzugung einer Bestellung vor anderen[7]). Dem Schwebezustand macht der Käufer dadurch ein Ende, daß er nach § 326 BGB. eine angemessene Nachfrist unter der entsprechenden Androhung setzt[8]), oder auf Bestimmung einer angemessenen Frist nach § 315 BGB. den Richter angeht[9]). Ist in dem Kaufabschluß eine bestimmte Lieferzeit vereinbart oder eine solche nach dem Inhalt des Vertrages zu ermitteln, und dazu eine der im

---

[1]) J.W. 1921, S. 625 [4]; L.Z. 1925, 768 [2].
[2]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 1.
[3]) J.W. 1925, S. 239 [26].
[4]) Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 5.
[5]) R.G. 91, S. 109; 88, S. 145; J.W. 1925, S. 494.
[6]) Starke, J.W. 1920, S. 475.
[7]) Vgl. R.G. 105, S. 371; 104, S. 116.
[8]) R.G. 90, S. 29.
[9]) R.G. 64, S. 114.

Eingang erwähnten Klauseln oder die Klausel „Lieferzeit unverbindlich" ausgemacht, so ist damit gesagt, daß der Verkäufer liefern muß, sobald es ihm unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse möglich ist[1]). Ebenso verhält es sich, wenn die Klausel „Lieferung freibleibend" auf die Lieferzeit zu beziehen ist, oder wenn „Termin freibleibend" als Vertragsinhalt anzusehen ist (letztere Klausel umfaßt auch die im Vertrag enthaltenen Lieferfristen). Der scheinbare Widerspruch zwischen der Vereinbarung von Erfüllungszeiten und der weiteren Vereinbarung, daß dem Verkäufer diese Zeiten wieder freigestellt werden, löst sich dahin, daß der Verkäufer sich, wenn die Lieferzeit herangekommen ist, erklären muß, wann er erfüllen will. Erklärt er sich nicht, so kann der Käufer zurücktreten, weil der Schwebezustand nicht unbegrenzt fortdauern kann[2]). Willigt der Verkäufer in eine Verschiebung der Lieferzeit, so verzichtet der Verkäufer damit nicht auf den Vorbehalt[3]). Anders verhält es sich, wenn nicht nur die Lieferzeit, sondern auch die Lieferung selbst freibleibend war. Alsdann überwiegen die Grundsätze, die oben für den Abschluß „Lieferung freibleibend" aufgestellt sind; dann kommt es darauf an, ob der Verkäufer schuldhaft die Lieferzeit nicht eingehalten hat, um zu höheren Preisen anderweit zu verkaufen[4]). Mit der Unmöglichkeit ist bei Gattungsschulden ohnehin regelmäßig nichts zu erreichen. Nur unter besonderen Umständen schützen die gedachten Klauseln den Verkäufer gegen das Ausbleiben der Erfüllung seines Lieferanten, wenn nicht etwa den Verkäufer ein Verschulden trifft. Solche befreiende Umstände sind es, wenn der Verkäufer nach dem Inhalt des Vertrages ausdrücklich die Lieferpflicht nur in dem Umfange übernommen hat, in dem er selbst beliefert wird[5]), oder wenn der Verkäufer sich vertragsgemäß einer bestimmten Bezugsquelle bedienen sollte[6]), oder wenn der Verkäufer beim Abschluß einen Lieferanten, bei dem er sich eingedeckt habe, bezeichnet hat[7]), oder wenn der Verkäufer den Kaufgegenstand selbst herstellen sollte und von seinem Lieferanten, der die zur Herstellung erforderlichen Maschinen liefern sollte, im Stiche gelassen wird[8]), oder wenn er die Ware von einem Fabrikanten noch bearbeiten lassen soll, der dann versagt[9]), oder wenn der Verkäufer den Käufer darauf aufmerksam gemacht hat, daß er sich die Klausel ausbedinge, weil auch sein Lieferant die Klausel ausgemacht habe, und er deshalb auch seinem Käufer gegenüber sichergehen wolle. In diesem letzteren Falle hat die Klausel eine über ihren Wortsinn hinausgehende

---

[1]) R.G. 104, S. 307.
[2]) Vgl. L.Z. 1922, S. 260 [3].
[3]) Vgl. J.W. 1921, S. 625 [4].
[4]) R.G. 105, S. 372.
[5]) J.W. 1922, S. 1675 [3].
[6]) R.G. 97, S. 325; J.W. 1925, S. 49 [4]; 1922, S. 1674 [1] u. 1675 [3]; Warn.Rspr. 1922, Nr. 91; 1923/24, Nr. 137.
[7]) J.W. 1922, S. 1674 [1]; L.Z. 1925, 650 [4].
[8]) J.W. 1925, 49 [4].
[9]) R.G. 97, S. 325; J.W. 1925, S. 49 [4]; 1922, S. 1674 [1].

Bedeutung gewonnen. Voraussetzung ist danach einmal, daß der Vertrag auf solche Umstände einen deutlichen Hinweis enthält, der allerdings durch einen Handelsbrauch ersetzt werden kann, und so dann, daß den Verkäufer kein Verschulden trifft. Wenn nämlich sein Lieferant nicht erfüllt, muß ihn der Verkäufer dazu nötigenfalls im Klagewege zwingen[1]) oder sich anderweit um Ersatzleistung bemühen. Er braucht zu diesem Zwecke nicht alles Erdenkliche zu tun, auch nicht sich immer an das Ausland zu wenden, wenn die Ware im Inland nicht erhältlich ist. Es sind ihm nur solche Schritte anzusinnen, die nach Treu und Glauben den Umständen nach angemessen sind[2]). Fehlt es im Vertrage an oben gedachtem Hinweis, so muß der Verkäufer beweisen, warum ihm die anderweite Beschaffung nicht zuzumuten ist[3]).

Die Verbindung mehrerer dieser Klauseln verstößt nicht gegen die guten Sitten, obgleich damit der Käufer in erhöhtem Maße in die Hand des Verkäufers gegeben wird. Ein Verstoß gegen die guten Sitten würde nur vorliegen, wenn nicht bloß die Willkür des Verkäufers entscheiden soll, sondern noch weiter eine sittenwidrige Bindung des Käufers in Form eines Knebelungsvertrages oder in selbstsüchtiger Ausbeutung der Zwangslage oder geistigen Minderwertigkeit[4]) oder einer Monopolstellung[5]) gegeben ist. Wenn sich der Verkäufer außer freibleibend auch noch gleitende Preise, Lieferungsmöglichkeit und Unverbindlichkeit der Lieferzeit ausbedingt, so steht dem Verkäufer zunächst kraft der Klausel „freibleibend" das oben im Abschnitt b erörterte Rücktrittsrecht zu. Die anderen Klauseln kommen nur in Betracht, wenn der Verkäufer nicht zurücktritt. Alsdann erst kommen die Grundsätze zur Anwendung, die über „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten", über „gleitende Preise", über „Lieferzeit freibleibend" zur Darstellung gebracht sind[6]).

Bei schuldhafter Nichteinhaltung der Lieferzeit, z. B. Mißachtung der vertraglichen Lieferzeit, um anderweit zu höheren Preisen zu verkaufen, kann der Käufer die Folgen aus positiver Vertragsverletzung oder aus Wegfall des Interesses an der Erfüllung ziehen, jedoch nur im Sinne eines Rücktritts, nicht im Sinne eines Schadensersatzanspruches[7]).

Ist nicht „Lieferungszeit freibleibend", sondern nur „Lieferungsmöglichkeit und Preise freibleibend" vereinbart[8]), so kommt, wie schon oben erwähnt, das billige Ermessen nach geordnetem Geschäftsgang in Betracht, so daß die Vereinbarung mehrerer der

---

[1]) Hamburg, Hans.G.Z. 23, 25.
[2]) R.G. 97, S. 328; J.W. 1925, 49 [4]; 1924, 675 [9]; 1922, S. 1674 [1], 1675 [3], 1196 [2], 634 [2]; 1921, 333 [1]; Warn.Rspr. 1922, Nr. 90.
[3]) R.G. 95, S. 328; J.W. 1925, S. 50.
[4]) Vgl. Staub, Anh. zu § 346, Anm. 31.
[5]) R.G. 104, S. 307 u. 98; Staub, § 346, Anm. 35 ff.
[6]) S. R.G. 105, 371; 104, 307.
[7]) R.G. 105, 372.
[8]) S. R.G. 104, 115; Warn. 1923/24, Nr. 101; 1922, Nr. 62.

obigen Klauseln keine Besonderheit bietet, sondern jede für sich zu betrachten ist. So verhält es sich auch, wenn „Lieferungsmöglichkeit und Qualitätsangabe freibleibend" verkauft ist[1]).

Eine Erweiterung der Befreiungsgründe durch vertragliche Vereinbarung muß klar zum Ausdruck bringen, in welchen Fällen der Verkäufer befreit werden soll. Wer sich bei Freizeichnungsklauseln unklar ausdrückt, trägt selbst die Gefahr, daß die Klausel nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung ausgelegt[2]) und bei völliger Unbestimmtheit als gegenstandslos behandelt wird[3]).

Daher ist z. B. die Klausel „kriegsüblicher Vorbehalt" oder „mit allen durch den Krieg bedingten Vorbehalten" wirkungslos, weil sich nicht feststellen läßt, ob der Verkäufer nur durch den Krieg selbst oder durch dessen Einwirkungen auf die Wirtschaft befreit werden soll[4]).

Im übrigen ist es Sache der Auslegung, zu ermitteln, welche Bedeutung eine von den Parteien vereinbarte Befreiungsklausel hat[5]).

Vereinbarungen, wie „Feuer, Streik, Krieg, Betriebsstörungen, Aus- oder Einfuhrverbot sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten" lassen nicht klar erkennen, ob der bloße Eintritt eines dieser Ereignisse schon die Lieferungspflicht beschränken bzw. aufheben oder ob dieses nur dann der Fall sein soll, wenn das Ereignis die Lieferungsmöglichkeit auch in Wirklichkeit beeinflußt hat. Nach R.G. 90, 380 setzen derartige Klauseln einerseits nicht voraus, daß das eingetretene Ereignis die Erfüllung (rechtzeitige Erfüllung) wirklich unmöglich macht, andererseits aber, daß der Eintritt des Ereignisses wirklich störend einwirkt, daß also auch zwischen dem Ereignisse und den Handlungen oder Unterlassungen ein ursächlicher Zusammenhang besteht[6]). Derartige Vorbehalte sind demnach gemäß § 157 BGB. ergänzend dahin auszulegen, daß nur solche Ereignisse der bezeichneten Art vorbehalten werden sollen, die auf Betriebe, von denen der leistungspflichtige für seine Lieferung abhängt, wesentlich störend einwirkt[7]). Dies ist nicht der Fall, wenn sich die Gestehungskosten infolge der Geldentwertung erhöht haben[8]). Hier hat der Verkäufer nur ein Recht auf Aufwertung.

Alle diese Klauseln können grundsätzlich bis zur Bewirkung der Lieferung geltend gemacht werden, die beim Uebersendungskauf erst mit der Ankunft der Ware am Niederlassungsort des Käufers beendet ist[9]).

---

[1]) S. J.W. 1924, 1674 [1].
[2]) R.G. 102, 228; L.Z. 1925, 768 [2].
[3]) S. J.W. 1918, 698 [10], 966, 1186 [4]; vgl. auch J.W. 1922, 23 [3].
[4]) S. R.G. in Warn. 1918, S. 33.
[5]) R.G. 104, 116; 103, 182; 95, 102; 87, 92; J.W. 1922, 23 [3]; 1921, 333 [1].
[6]) Vgl. Warn.Rspr. 16, Nr. 122.
[7]) S. R.G. 94, 80; 97, 92; 100, 263; J.W. 1916, S. 118, 257, 958, 1187; 1922, 1581; Warn.Rspr. 1919, Nr. 52; 1918, Nr. 64; Gruch. 60, S. 483; 62, S. 85; 63, S. 725; L.Z. 18, S. 761.
[8]) S. R.G. 109, 29, a. A.; München, O.L.G.R. 42, 228.
[9]) Vgl. R.G. 100, 260; 92, 271; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 101; J.W. 1921, 675 [1].

Die Freizeichnung kann auch den Sinn haben, daß die Lieferung während der Dauer eines Erfüllungshindernisses verschoben werden soll, anstatt daß der Verkäufer ganz befreit wird. Auch hier sind bei der Auslegung der Klausel alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Ist z. B. schon bei Vertragsabschluß mit einer langen Dauer gerechnet, so wird man aus der Klausel „Krieg, höhere Gewalt und ähnliche Hindernisse entbinden für die Dauer der dadurch hervorgerufenen Störungen von der Lieferung und Abnahme" schließen müssen, daß auch eine mehrjährige Behinderung der dauernden Unmöglichkeit nicht gleichsteht, während dies ohne die Klausel wohl der Fall wäre[1]). Ist aber nur vereinbart, daß derartige Ereignisse von der rechtzeitigen Lieferung entbinden, so ist damit regelmäßig nur gesagt, daß der Verkäufer während der Dauer des Hindernisses nicht zu liefern braucht; im übrigen bleibt er aber verpflichtet[2]) und wird nur ganz befreit, wenn nach allgemeinen Grundsätzen die zeitweilige Unmöglichkeit der dauernden gleichzustellen ist[3]).

Freizeichnung ist aber auch in der Weise möglich, daß der Verkäufer sich vorbehält, im Falle des Eintritts eines Erfüllungshindernisses entweder die Lieferung zu verschieben oder vom Vertrag zurückzutreten[4]). Dann steht es im freien Ermessen des Verkäufers, ob er das Hindernis als ein dauerndes oder als ein zeitweiliges betrachten will, und die entsprechende Folgerung daraus zu ziehen. Hat er sich für Rücktritt entschieden, so ist diese Erklärung endgültig und bindend; dagegen verliert er noch nicht sein Recht auf Rücktritt, wenn er zunächst in der Hoffnung auf eine Besserung der Verhältnisse nur eine Verschiebung der Lieferung eintreten läßt[5]).

Der Verzicht auf die Freizeichnungsklausel kann durch schlüssige Handlungen oder durch ungebührliches Hinausziehen der Geltendmachung erfolgen. Was zunächst die schlüssigen Handlungen angeht, so verzichtet der Verkäufer noch nicht auf seine Rechte aus der Klausel, wenn er vorläufig davon keinen Gebrauch macht, sondern sich anstrengt, ohne die Klausel auszukommen, und eine Zeitlang weiterliefert[6]). Es kommt vielmehr immer darauf an, aus welchen Gründen die Weiterlieferung und dann das Rückgreifen auf die Freizeichnung stattgefunden haben[7]). Man kann nicht den Satz aufstellen, es dürfe von der Freizeichnungsklausel nur bis zu dem Augenblick Gebrauch gemacht werden, in dem nach Eintritt des befreienden Ereignisses die Lage überblickt werden konnte[8]). Die

---

[1]) S. J.W. 1917, 595 [4]; vgl. R.G. 92, 89.
[2]) S. R.G. 100, 264; 92, 88; R.O.H.G. 13, 434; J.W. 1916, 316 [1] u. 958 [1].
[3]) R.G. 100, 260; 92, 88; J.W. 1922, 158 [1]; 1916, 1187 [5].
[4]) S. R.G. 109, 29.
[5]) S. R.G. 100, 264; vgl. J.W. 1921, S. 675 [4].
[6]) S. R.G. 91, 57; 99, 102; J.W. 1919, 237 [1]; Warn.Rspr. 1917, Nr. 164; Holdh. 17, 69.
[7]) J.W. 1919, 237 [2]; Warn.Rspr. 1920, Nr. 71.
[8]) R.G. 100, 259; L.Z. 1919, 860 [8].

Berufung auf die Klausel geht dem Verkäufer in der Regel auch nicht dadurch verloren, daß er seine Lieferungsverweigerung zunächst auf Unmöglichkeit stützt[1]). Wenn er aber so lange weiterliefert, daß damit bekundet wird, er erblicke, obgleich die Schwierigkeiten bereits zu übersehen sind, in der Klausel keinen Hinderungsgrund[2]), oder wenn der Käufer durch den Beginn der Erfüllung irregeführt und nachher vor eine Zwangslage gestellt werden soll[3]), oder wenn der Verkäufer Abruf vom Käufer verlangt und dieser eine zusagende Antwort erteilt[4]), oder wenn der Verkäufer gar dem Käufer gegenüber zum Ausdruck bringt, er werde ihn ungeachtet seiner (des Verkäufers) Freizeichnung am Vertrag festhalten[5]), so hat er nach Treu und Glauben durch schlüssige Handlungen seinen Verzicht ausgesprochen.

Was den Verzicht durch Stillschweigen angeht, so ist zu unterscheiden: handelt es sich um eine befristete Klausel, d. h. mußte der Berechtigte nach dem Inhalt der Klausel innerhalb einer bestimmten Frist von seinem Befreiungsanspruch Gebrauch machen, so darf der Gegner bei verspäteter Geltendmachung nicht schweigen, wenn er nicht als zustimmend behandelt sein will; die Ueberlegungsfrist ist um so kürzer zu bemessen, je unberechenbarer sich die Preisberechnung gestaltet oder je dringlicher die Umstände sonst sich anlassen[6]). Bei unbefristeter Klausel muß der daraus Berechtigte, sobald er die Lage übersehen kann, dem Gegner Kenntnis geben, daß er sich auf die Freizeichnung berufe; bei ungebührlicher Hinauszögerung gilt er als verzichtend[7]), es sei denn, daß der Gegner sein Einverständnis mit einem Hinausschieben erklärt hat, z. B. durch das Ersuchen, ihn mit der Abnahme nicht zu drängen[8]).

In allen erwähnten Klauseln liegt noch keine Freizeichnung vom Verschulden des Verkäufers. Dieser haftet also trotz der Klausel, sowohl wenn er oder seine Erfüllungsgehilfen die Unmöglichkeit oder die ihr gleichgestellten Umstände vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt (§ 325 BGB.), wie auch für schuldhafte Verzögerung der Erfüllung auf Grund der §§ 286, 326 BGB.[9]). Dies gilt nur dann nicht, wenn die Freizeichnung so weitgehend ist, daß ein willkürliches Rücktrittsrecht des Verkäufers angenommen werden muß, wie z. B. bei der Klausel „freibleibend und unverbindlich"; denn wer überhaupt nicht verpflichtet ist zu liefern, kann nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn er verspätet liefert[10]).

---

[1]) S. R.G. 100, 261; Warn.Rspr. 1919, Nr. 156.
[2]) S. R.G. 99, 117; J.W. 1917, 355 [2]; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 1; Gruch. 66, 529.
[3]) Warn.Rspr. 1918, Nr. 177.
[4]) Karlsruhe D.J.Z. 1916, 352.
[5]) Warn.Rspr. 1917, Nr. 3.
[6]) R.G. 88, 263.
[7]) S. R.G. 100, 260; 99, 117; 91,109; 88, 143; J.W. 1920, 47 [9]; 1918, 85.
[8]) Vgl. Hamburg, L.Z. 1917, 417; vgl. L.Z. 1917, 1100.
[9]) S. R.G. 103, 180; J.W. 1925, 494; 1922, 1674 [1]; 1921, 333 [1].
[10]) S. Gruch. 66, 213.

Hat der Verkäufer z. B. mit „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" verkauft, so ist er schadensersatzpflichtig, wenn er sich schuldhaft in die Lage versetzt, daß er im ordentlichen Geschäftsbetrieb nicht liefern kann[1]), z. B. seinen Vertragsverpflichtungen seinem Vormann gegenüber nicht nachkommt, oder den Streik, der ihm die Erfüllung unmöglich macht, willkürlich veranlaßt, oder das Lieferungshindernis erst eintritt, nachdem er in Verzug geraten ist[2]).

Der Verkäufer kann sich aber auch, abgesehen von dem erwähnten Fall, der Vereinbarung eines willkürlichen Rücktrittsrechts von seiner Haftung für Verschulden freizeichnen. Wann dies der Fall ist, ist nach den gesamten Umständen zu beurteilen und Auslegungsfrage. An die Deutlichkeit einer derartigen Vereinbarung wird man auch hier hohe Anforderung stellen müssen, da sie im Verkehr ungewöhnlich ist[3]). Eine Freizeichnung von Verschulden liegt, z. B. vor, wenn Inverzugsetzung und Schadensersatzansprüche jeder Art ausgeschlossen sein sollen[4]). Dann kann im Zweifel der Käufer nicht nur keinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern auch keinen Verspätungsschaden verlangen[5]).

Derartige Haftungsbeschränkungen finden jedoch ihre Schranken in dem Verbot der Freizeichnung von eigenem Vorsatz (§ 276 Abs. 2 BGB.)[6]), in der Einrede der Arglist[7]) und in der beschränkten Wirksamkeit von Geschäftsbedingungen monopolartiger Unternehmungen[8]). Sie versagen endlich, wenn der Schuldner rechtskräftig zur Erfüllung verurteilt ist und der Gläubiger nunmehr gemäß § 283 BGB. Schadensersatz verlangt[9]).

### b) Klauseln bei Annahmeerklärungen.

Die Annahme des Antrages erfolgt nach den Vorschriften der §§ 146 ff. BGB. Um den Vertrag zum Abschluß zu bringen, muß die Annahmeerklärung eine vorbehaltlose Zustimmung zu allen Punkten des Antrages enthalten[10]). Dazu ist aber nicht erforderlich, daß alle Punkte des Antrages wiederholt werden. Vielmehr genügt eine noch so kurze, aber die Zustimmung klar enthaltende Antwort (angenommen, abgemacht, einverstanden, gut)[11]), und auch, wenn vorbehaltslose Antwort verlangt war, im Telegramm: Antrag fest angenommen, Brief folgt. Ausdrückliche Annahme, die z. B. in der

---

[1]) S. L.Z. 1925, 650[4].
[2]) S. Dresden, L.Z. 1917, 487; L.Z. 1918, 1215[12]; Kolmar, Els.Lothr.Z. 1917, 168; Kiel, Schlesw.-Holst.Anz. 1918, 154.
[3]) Vgl. R.G. 105, 371.
[4]) R.G. 105, 280; L.Z. 1925, 371[6]; 1924, 41; Gruch. 66, 213; Braunschweig, O.L.G.R. 43, 34.
[5]) R.G. 105, 281.
[6]) L.Z. 1925, 369[4].
[7]) R.G. 100, 263.
[8]) Vgl. R.G. 99, 109.
[9]) R.G. 107, 234.
[10]) R.O.H.G. 3, 280.
[11]) R.O.H.G. 3, 165.

Antwort „wir haben Ihren Auftrag vorgemerkt“[1]) oder „wir haben Ihren Auftrag in Nota genommen“ liegt, ist nicht nötig. Die Annahmeerklärung kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen[2]). Es muß eine „Annahmeerklärung“ sein, sie muß also der gesetzlichen oder der vereinbarten Form entsprechen, so daß die Annahme aus der Urkunde herauszulesen ist[3]). Dazu ist noch zu bemerken, daß drahtlicher Abschluß nicht genügt, wenn die Parteien ihren drahtlichen Abschlüssen immer briefliche Bestätigungen mit Aenderungen haben folgen lassen[4]) oder wenn schriftliche Bestätigung zur Bedingung gemacht war[5]).

Uebrigens ist unter Kaufleuten die schriftliche Bestätigung von Fernsprechabschlüssen von einiger Bedeutung üblich. Es ist kein Abschluß durch Fernsprecher, wenn schriftliche Bestätigung ausdrücklich oder stillschweigend, vorbehalten oder üblich war[6]), sondern es gelten die Regeln über Bestätigungsschreiben. Man kann aber nicht behaupten, es sei ein Abschluß durch Fernsprecher ohne schriftliche nachfolgende Bestätigung im Zweifel nicht anzunehmen. Der Fernsprecher ist heute ein zuverlässiges Verkehrsmittel. Allerdings ist bei Abschlüssen von einiger Bedeutung nachträgliche Bestätigung üblich[7]).

Hat der Antragende eine Uebermittlungsart vorgeschrieben, z. B. „Drahtantwort“, so ist das maßgebend. Die Vorschrift „Drahtbescheid“ in brieflich freibleibendem Angebot besagt nicht, daß der Empfänger der Zusage auch seinerseits die Annahme drahtlich erklären müßte[8]). Ist dringendes Telegramm vorgeschrieben, so muß der Empfänger auf der Stelle[9]) mit dringend gemachtem Telegramm antworten; der Antragende will sich nur so lange binden, bis ein solches Telegramm eingeht. Ist die Annahmeerklärung zwar dringdrahtlich aufgegeben, aber durch Zufall verspätet zugegangen, so ist kein Vertrag zustande gekommen.

Die Vereinbarung „Kehrdraht“ läßt dem Empfänger dagegen einige Stunden Ueberlegung[10]).

Fehlt es an einer besonderen Vorschrift bezüglich der Annahmeerklärung, so wird meist anzunehmen sein, daß die Gegenseite dasselbe Verkehrsmittel zu wählen hat, wie der Antragende[11]). Doch ist das nicht unbedingt entscheidend. Unter Umständen und je nach Geschäftsgebräuchen wird die telegraphische Beantwortung als das allein ordnungsmäßige Verkehrsmittel zu gelten haben. Bei wich-

---

[1]) Warneyer 1921, Nr. 86.
[2]) R.G. 83, 106; J.W. 1916, 391 [2]; Warn.Rspr. 1911, Nr. 362.
[3]) R.G. 92, 235; J.W. 1916, 391 [2]; L.Z. 1921, 494 [4].
[4]) K.G. in O.L.G.R. 39, 126.
[5]) R.G. Recht 1919, Nr. 2071.
[6]) R.G. 90, 166; Warn.Rspr. 1919, Nr. 5.
[7]) L.Z. 1922, 288 [1]; K.G. in K.G.Bl. 19, 51.
[8]) R.G. in Bayr.Rpfl.Z. 22, 172.
[9]) Köln, Verkehrsrechtl.Rundsch. 2, 268.
[10]) Kiel, O.L.G.R. 35, 10.
[11]) Holdh.M. 06, S. 68.

tigen, großer Eile bedürfenden Geschäften in laufender Geschäftsverbindung, namentlich bei der Abwicklung von Börsenaufträgen, muß sich der Kaufmann des entsprechenden schnellsten Verständigungsmittels, also des Drahtes oder des Fernsprechers, bedienen[1]). Ohne weiteres ist im Börsenverkehr telegraphische Antwort auf telegraphische Anfrage nötig[2]). Es gibt dann weder nachträgliche Wünsche über die Ausführung des geschlossenen Vertrages, noch kann der Telegraphierende ein Schreiben anderen Inhaltes nachsenden, das er als Bestätigungsschreiben bezeichnet, um sein Telegramm in ein anderes Licht zu rücken. Ist Drahtzusage verlangt und gegeben, so ist damit der Vertrag geschlossen. Ein nachfolgendes Bestätigungsschreiben kann nur die Bedeutung eines Beweismittels haben. Eine angemessene Ueberlegungs- und Erkundigungsfrist ist dem Vertragsgegner auch bei der Klausel „Drahtzusage" zu lassen, wenn nicht der Ausschluß einer solchen Frist noch besonders zum Ausdruck gekommen ist. Wie z. B. „sofortige Drahtantwort" oder „Drahtantwort bis 11 Uhr"[3]).

Die Annahme eines schriftlichen Antrages ist noch rechtzeitig, wenn sie durch den Draht oder durch den Fernsprecher an dem Tag erklärt wird, an dem eine schriftliche Annahme bei dem Anbietenden eingelaufen wäre[4]). Die Depesche muß in solchen Fällen in der betreffenden Zeit eintreffen, sonst ist die Annahme wirkungslos[5]). Es kann[6]) nicht ein allgemeiner Handelsgebrauch dahin zugegeben werden, daß es auf den Zeitpunkt der Telegrammaufgabe ankomme; im Einzelfall mag ein besonderer Brauch solches bestimmen oder der Parteiwille dahin gehen.

In telegraphischen Annahmeerklärungen finden sich oft die Klauseln „brieflich Näheres", „Brief folgt"[7]). Eine Annahme mit diesem Zusatz ist zweideutig[8]); sie kann als unbedingte Annahme oder als Annahme unter den Bedingungen des nachfolgenden Briefes (also als Ablehnung mit neuer Offerte) gedeutet werden[9]). Enthält das Telegramm bereits alle Bestandteile einer ordnungsmäßigen Annahme, so ist die Klausel rechtlich bedeutungslos. Sie enthält für diesen Fall nur die Ankündigung solcher brieflichen Anordnungen, die jede Vertragspartei auch nach Abschluß des Vertrages noch wirksam geben kann. Sind aber in dem Telegramm nicht alle Bestandteile der Annahme enthalten, dann stellt es sich als ein noch unverbindliches Stück einer Willenserklärung dar, die erst mit dem

---

[1]) Vgl. R.G. 102, 229; 87, 143.

[2]) R.O.H.G. 10, 378.

[3]) Posen, in Posn.Monatsschrift 15, 152; Kiel, O.L.G.R. 35, 310; vgl. R.G. 105, 15.

[4]) Hans.G.Z. 23, H. 94.

[5]) R.G. 26, 8; Bolze 5, Nr. 387; 9, Nr. 202 und Posn.Monatsschr. 15, 152.

[6]) So Zander in Gruch. 49, 575.

[7]) R.O.H.G. 12, 290; Kolmar, Rspr. 13, 326; Stettin, im Recht 06, 680.

[8]) Vgl. R.O.H.G. 12, S. 290.

[9]) R.G. 105, S. 8; Sehling, S. 264.

Eingang des Briefes voll wirksam wird[1]). Dies ist dann von Fall zu Fall zu entscheiden[2]). Allein eine gültige Annahme ist darin, im Groß- wie im Kleinverkehr, im Zweifel nicht zu erblicken, denn Telegramme enthalten nur knappe Erklärungen. Bei wichtigen Geschäften gehen die Parteien oft nur schrittweise vor, erklären sich zwar über Preis und Ware einig, wollen aber doch erst noch über die Lieferungsbedingungen Einigung vorbehalten. Aus einer Annahmeerklärung muß der Antragende mit Sicherheit entnehmen können, daß sein Antrag angenommen ist. Soll aber ein Brief noch nachfolgen, so ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß er nicht nur unwesentliche Wünsche, sondern auch Bedingungen und Einschränkungen enthält[3]). Es bedarf also besonderer Umstände, wenn der Abschluß ohne Rücksicht auf den angekündigten Brief als erfolgt anzusehen ist und etwaige Zweifel nach § 155 BGB. gelöst werden sollen. Der nachfolgende Brief ist dann ein bloßes Beweismittel. Natürlich verhält es sich umgekehrt, wenn das Telegramm lautet: „Nehme Vertrag fest an, brieflich Näheres". Hier ist der Vertrag fest geschlossen, der Brief soll daran nichts ändern. Oder wenn das Angebot telegraphisch mit dem Zusatz „Drahtzusage" angenommen ist; das ist nur das Ersuchen um telegraphische Bestätigung des abgeschlossenen Vertrages[4]). Damit soll aber nicht gesagt sein, daß nicht die Umstände von Bedeutung sein können; so kann z. B. die Annahme mit dem Zusatz „Vorbehalt bis Montag je nach den Umständen" den Sinn haben, daß ein Rücktrittsrecht bis Montag oder eine Bestätigung vorbehalten werden wollten.

Das Telegramm: „Akzeptiere, Muster senden", kann heißen: der Vertrag ist fest geschlossen, Ausfallmuster senden; es kann aber auch bedeuten: Kaufmuster senden, wenn die Muster mir passen, werde ich abschließen. Daß ein Brief nachfolgen soll, kann auch stillschweigend ausgemacht sein, so daß der drahtliche Abschluß noch nicht das Ende ist[5]).

Häufig wird den Anträgen eine kurze Annahmefrist in Form von Klauseln beigefügt. Eine Vereinbarung, daß die Annahme „bis zur Börsenzeit"[6]) erfolgen soll, läßt sich nur nach der für das betreffende Geschäft bestehenden Verkehrssitte und nach den seither unter den Parteien geübten Gepflogenheiten beurteilen. Der Ausgang der Börse ist jedenfalls der letzte zulässige Zeitpunkt für die Annahmeerklärung. Nach Hamburger Verkehrssitte z. B. muß eine „bis zur Börse" abzugebende Erklärung bis 12½ Uhr im Kontor oder bis 2 Uhr an der Börse bzw. an den Sonnabenden bis 11 Uhr im Kontor oder bis 1 Uhr an der Börse abgegeben werden[7]). Der

[1]) Endemann, Handbuch II, 245 und 446; R.O.H.G. 12, S. 289.
[2]) R.O.H.G. 12, 290; Rehbein I, S. 221; Dür.-Hach., Einl., Anm. 231.
[3]) Vgl. Endemann I, § 69, 7; Bolze 11, Nr. 204; R.G. in D.J.Z. 07, 970; Seuff.A. 46, Nr. 177; K.G. in O.L.G.R. 13, 227.
[4]) Kiel, Schlesw.-Holst.Anz. 17, 185.
[5]) K.G. in K.G.Bl. 19, 126.
[6]) Vgl. Hans.G.Z. 93, 297.
[7]) S. Leuckfeld, S. 123, ebenda bei den verschiedenen Geschäftszweigen.

Empfänger muß alsdann sorgen, daß ihm während der Börse die Erklärung zugehen kann; noch weiter zu gehen erscheint bedenklich[1]).

„Postwendende Antwort" bedeutet das Verlangen brieflicher Antwort mit der nächsten Post, die so spät abgeht, daß sich in der Zwischenzeit noch ein Antwortbrief abfertigen läßt[2]). Nicht gleichbedeutend mit postwendender Antwort ist die Vorschrift der Beantwortung „sofort nach Empfang" oder „mit umgehender Antwort"; sie erheischt eine nur so schleunige Beantwortung, als es dem Empfänger nach seinen geschäftlichen Verhältnissen möglich ist[3]). Nur besondere Umstände können diese Ausdrücke als gleichbedeutend mit postwendender Antwort gelten lassen[4]).

Eine telegraphische Offerte erfordert regelmäßig eine telegraphische Annahme[5]). Ist telegraphisch umgehende Zusage verlangt, so muß die Zusage regelmäßig im Laufe jenes Tages zugehen[6]).

„Morgen früh" heißt mit Eingang der ersten Post morgen früh. „Morgen vormittag" heißt bis 12 Uhr mittags[7]).

Ist „morgiger Drahtbescheid" verlangt, so darf nicht der Verlauf der Börse am morgigen Tag abgewartet werden, sollte auch der Antrag erst am morgigen Vormittag zugegangen sein[8]). Nach einem im Magdeburger Handelsverkehr geltenden Gebrauche ist die Klausel „bitte um Drahtbescheid morgen früh" dahin auszulegen, daß das Telegramm am Vormittag des der Absendung folgenden Tages bis spätestens um 11 Uhr aufgegeben sein muß[9]).

Uebersendet der Verkäufer Waren (mit oder ohne Bestellung des Käufers mit der Klausel „zur Auswahl")[10]), „zur Ansicht", so entscheiden Handelsgebräuche, ob in dem stillschweigenden Behalten von Waren eine Annahme zu erblicken ist. Im allgemeinen gilt Stillschweigen auf eine Willenserklärung nicht als Zustimmung[11]), insbesondere nicht, wenn man schon vorher abgelehnt hat[12]). In der Zuschickung solcher Sendungen ist die Offerte des Verkäufers enthalten, die zur Auswahl übersandten Waren ganz oder teilweise zu behalten, oder nach Maßgabe derselben Bestellung zu machen. Bei einer unverlangten Auswahlsendung gelten die allgemeinen Grundsätze über die Zusendung nicht bestellter Ware. Eine Rechtspflicht,

---

[1]) So Zander in Gruch. 49, 576.
[2]) Vgl. R.G. 48, 179.
[3]) R.G. 50, 195.
[4]) Breslau, O.L.G.R. 22, 148.
[5]) Vgl. Holdh.M.S. 06, S. 68.
[6]) Warn.Rspr. 1916, Nr. 8.
[7]) Hamburg, O.L.G.R. 44, 130.
[8]) Hamburg, L.Z. 1911, 325 [1].
[9]) Zander, in Gruch. 49, S. 575; Magdeburger Gutachten von 1901, S. 2.
[10]) Vgl. Bolze 21, 234; Riesenfeld I, 86, 89, 90; Breslau, H.K. 07, 123.
[11]) R.O.H.G. 10, 188; 12, 5 und 102 und 14, 430.
[12]) R.G. 53, S. 373; Kolmar, Recht 06, 693.

unbestellte Waren zur Verfügung zu stellen, besteht nicht[1]), selbst nicht, wenn dem Antrage die Klausel beigefügt ist: „Bei Nichtretournierung innerhalb . . . . Tagen nehme ich Ihre Zustimmung an". Ob in dem Stillschweigen eine Annahme liegt, ist nach den Umständen zu beurteilen. Bei einer dauernden Geschäftsverbindung kann schon in dem Behalten der übersandten Ware die Annahme, der Ersatz für eine ausdrückliche Annahmeerklärung liegen[2]). Ueberhaupt möchte eine Uebung und Praxis allgemein aus einer mangelnden Antwort dann eine Zustimmung konstruieren, wenn Treu und Glauben im redlichen Verkehr der Kaufleute untereinander eine Antwort hätten erwarten lassen.

Ist die Auswahlsendung auf Verlangen erfolgt, so hat der Empfänger sie, wenn er sie nicht behalten will, frankiert zurückzusenden[3]). Dagegen gilt Stillschweigen bei einer mitgesandten Rechnung als Preisgenehmigung[4]). In manchen Handelszweigen haben sich Fristen herausgebildet, innerhalb deren die Sendung zurückgeschickt werden muß, widrigenfalls sie als gekauft gilt. Für viele Branchen gelten die zur Ansicht oder zur Auswahl übersandten Waren dann als fest verkauft, wenn sie nicht innerhalb 8 Tagen nach Empfang zurückgesandt werden[5]).

Im Handelsverkehr wird dabei noch ein Unterschied zwischen Ansichts- oder Auswahlsendung und „Mustersendung" gemacht. Mustersendungen können und müssen vom Versender zurückverlangt werden, als verkauft gelten sie nicht. Hier gilt das stillschweigende Behalten erst dann als Annahme, wenn der Verkäufer sie vergeblich vom Käufer zurückverlangt hat[6]).

Soll bei Kaufverträgen Umtausch zulässig sein, so werden folgende Klauseln angewandt: „Umtausch jederzeit gestattet", „jederzeitiger Umtausch zulässig". Dieser Kauf auf Umtausch ist im Zweifel ein Kauf, der auflösend bedingt ist durch den Abschluß eines anderen Kaufes über Waren des Verkäufers zu demselben oder höherem Preise[7]). Der Verkäufer ist verpflichtet, den anderen Kauf auf Verlangen des Käufers zum üblichen oder angemessenen Preise abzuschließen; aber nur innerhalb angemessener Frist[8]). Die Gefahr der auf Umtausch gekauften Sache geht nach allgemeinen Grundsätzen mit der Uebergabe (BGB. § 146) oder mit der Ablieferung an den Transporteur (BGB. § 447) auf den Käufer über[9]). Sie geht aber auch nach allgemeinen Grundsätzen insbesondere beim

---

[1]) Vgl. R.O.H.G. 16, S. 40, S. 131; J.W. 00, S. 297; Seuff.A. 56, S. 170.
[2]) Sehling, S. 265; Komm. der R.G.R. zu § 151.
[3]) Riesenfeld 1, 86; Bolze 21, 234.
[4]) Sehling, S. 269.
[5]) Riesenfeld 1, 86; Zander in Gruch. 49, 576; Berliner Gutachten vom 3. Mai 1902; für die Konfektionsbranche bei Apt 23.
[6]) Riesenfeld I, 86/87.
[7]) Rostock, Rspr. 2, 502; Dresden, Sächs.A. 97, 218.
[8]) Dresden, Rspr. 8, 56.
[9]) K.G. im Recht 07, 1257.

Verzug des Verkäufers mit der Rücknahme (BGB. § 300) wieder auf den Verkäufer zurück[1]).

Eine Annahme unter Vorbehalt enthält die unter die Kommissionsnote gesetzte Klausel „Limit". Diese Klausel wird von Geschäftsreisenden meistens dann gebraucht, wenn der Käufer entweder im Preis oder in der Qualität besondere Bedingungen stellt, die der Reisende aus eigener Machtvollkommenheit zu bewilligen nicht befugt ist. Er macht durch diese Abrede die Gültigkeit des Vertragsabschlusses von der Genehmigung seines Chefs abhängig[2]). Andererseits versteht man darunter die Bestimmung eines Preises seitens des Kommittenten, über welchen der Einkaufskommissionär nicht hinausgehen bzw. unter welchem der Verkaufskommissionär nicht verkaufen soll (§ 386)[3]).

Im Handelsverkehr kommen Schlußnoten vor, die den Vermerk enthalten: „Aufgabe vorbehalten". Der Streit um den materiellen Inhalt dieser Klauseln und um die juristische Konstruktion des durch sie geschaffenen Rechtsverhältnisses bildet den Inhalt vieler Reichsgerichtsentscheidungen, deren Niederschlag in § 95 zum Gesetze verdichtet worden ist[4]). Die Regelung, wie sie im § 95 (anschließend im wesentlichen an R.G. 20, 37; 24, 64; vgl. ferner R.G. 97, 272) gegeben ist, entspricht der Auffassung des Verkehrs, denn mit der Annahme einer derartigen Schlußnote gibt die Partei, wie Düringer-Hachenburg[5]) mit Recht hervorheben, zu erkennen, daß sie die Auswahl des Vertragsgegners dem Makler überläßt, es sei denn, daß sie besondere berechtigte Ablehnungsgründe hat, andererseits liegt in der Hingabe die Gewährleistung des Maklers für das Zustandekommen des Geschäfts, aus der die Befugnis der Parteien entspringt, ihn selbst auf die Erfüllung in Anspruch zu nehmen (§ 95 Abs. 3), nur muß sie dies auf die Aufforderung des Maklers unverzüglich erklären[6]). Der Makler behält sich die Bezeichnung der „anderen", d. h. der dem Empfänger der Schlußnote gegenüberstehenden Vertragspartei vor. Ein Schlußschein, der den Namen der anderen Vertragspartei offen läßt, entspricht richtiger Ansicht nach dem gesetzlichen Erfordernis, vorausgesetzt, daß die Verkehrssitte ihm diese Bedeutung beilegt[7]). Eine solche Schlußnote braucht nicht angenommen zu werden, wie sie auch der Makler nicht auszustellen braucht. Sie stellen sich als Vertragsantrag dar, mit dem Makler einen Handelsmaklervertrag des in der Urkunde

[1]) K.G. im Recht 07, 1257.
[2]) Zander in Gruch. 49, S. 577; Oppeln, H.K. 02, 91.
[3]) Sehling, S. 302.
[4]) Siehe die bei Zander in Gruch. 49, 577 angeführten Entscheidungen und Literatur.
[5]) Dür.-Hach., Anm. I; vgl. Marcus in D.J.Z. 1909, S. 137 ff.; Schiffer, Die rechtliche Natur des Geschäftes nach § 95 HGB.; Diss. 1909.
[6]) Sehling, S. 299; ähnliche Grundsätze gelten auch, wenn keine Schlußnote ausgestellt ist, wenn sich der Handelsmakler die Bezeichnung der anderen Partei vorbehält, diese aber danach nicht bezeichnet hat.
[7]) Behrend a. a. O. S. 373; Staub I, S. 589.

bezeichneten Inhalts dergestalt einzugehen, daß mit der Annahme der Note der Vertrag zwischen dem Empfänger und dem noch vom Makler aufzugebenden Dritten schlüssig sein soll. Ein Widerruf ist nach § 130 BGB. zu behandeln. Nimmt aber eine Partei eine derartige Schlußnote an, was auch stillschweigend durch Unterlassung sofortiger Zurückweisung geschehen kann[1]), so ist sie daran gebunden, und zwar sowohl dem Makler als auch unmittelbar der Gegenpartei gegenüber, obgleich diese noch nicht bekannt ist. Nur dann ist sie nicht gebunden, wenn sie begründete Einwendungen gegen den nachträglich angegebenen Vertragsgegner zu erheben hat. Diese werden sich insbesondere auf die Zahlungsfähigkeit beziehen, aber natürlich ist auch das ein begründeter Einwand, daß der nachträglich Benannte als unredlich oder als Schikaneur bekannt ist[2]). Die Gründe müssen so beschaffen sein, daß nach Auffassung des Handelsverkehrs ein Vertragsschluß mit solcher Partei nicht zugemutet werden kann[3]). Die Aufgabe des Vertragsgegners muß nach § 95 Abs. 2 rechtzeitig erfolgen. Die Frist, innerhalb deren die Bezeichnung geschehen muß, um rechtzeitig zu sein, ist die ortsübliche (d. h. die dem Ortsgebrauch entsprechende), in deren Ermangelung die angemessene. Innerhalb dieser Frist muß die Bezeichnung der Partei zugehen. Der Lauf der Frist beginnt mit der Annahme der Schlußnote. Nicht etwa, daß der Makler, auch wenn er eine Vorbehaltsschlußnote zugestellt hat, verpflichtet wäre, eine geeignete oder überhaupt eine Gegenpartei zu bezeichnen[4]); er haftet nur im Unterlassungsfalle. Bei rechtzeitiger Aufgabe ist das Geschäft, das bis dahin geschwebt hat, indem der eine Vertragsteil daran gebunden war, der andere noch nicht, nunmehr zustande gekommen, und zwar auf den Augenblick der Annahme der Schlußnote zurückgerechnet. Die Gebundenheit während des Schwebezustandes ist in der juristischen Konstruktion den Fällen an die Seite zu setzen, in denen eine rechtliche Verfügung der Mitwirkung eines Dritten bedarf[5]) (vgl. z. B. § 1829 BGB.). Ob der Makler den nicht benannten Vertragsgegner seinerseits schon gekannt und mit diesem schon abgeschlossen hatte, oder ob er ihn erst nachträglich gesucht und gefunden hatte, ist dabei unerheblich. Es genügt, daß der Vertragsgegner rechtzeitig benannt wird, gleichgültig, ob vom Makler selbst oder von dem Vertragsgegner. Dies aber nur, wenn der benannte Vertragsgegner zu den vom Makler abgeschlossenen Vertragsbedingungen erfüllen

---

[1]) Dür.-Hach., Anm. II; Behrend, S. 373; Staub I, S. 589.

[2]) R.G. 24, S. 66 und 70; vgl. Schiffer a. a. O.; Marcus in D.J.Z. 1909, S. 137 ff. Wegen der erleichterten Beweisführung s. R.G. 33, S. 131; 35, S. 105; Hans.G.Z. 82, 118; 90, 96 und Seuff.A. 45, 179.

[3]) Staub I, S. 589.

[4]) Behrend, S. 374; Staub, § 95, Anm. II.

[5]) Dür.-Hach., Anm. III; Behrend a. a. O.; Staub, § 95, Anm. II; Zander in Gruch. 49, 577; andere Konstruktionen s. Wüstendörfer in Z.H.R. 58, 128; der Vertrag ist ein Vertrag mit einem unbestimmten Dritten. Demelius in Ihrings Jahrb. 72, 277; vgl. noch R.G. 28, S. 185; Hans.G.Z. 07, 39 und Lehmann-Ring, S. 207.

will[1]). Der Makler darf nur einen solchen Dritten benennen, der ihn hierzu ermächtigt hat. Fehlt ihm die Ermächtigung und wird deshalb von dem Dritten die Erfüllung abgelehnt, so ist die Benennung wirkungslos. Es treten dann die Folgen des § 95 Abs. 3 ein. Hat nun der Makler einen Vertragsgegner aufgegeben, so kann er diese Aufgabe nicht einseitig ändern[2]).

Ein besonderer Fall des Abschlusses unter Vorbehalt der Bezeichnung des Vertragsgegnes ist der, daß hierbei eine bestimmte Eigenschaft des Vertragsgegners bedungen wird, z. B.: „Prima Ablader". In diesem Falle kommt der Vertrag zwar bereits bei Abschluß mit dem Handelsmakler als fester, aber als ein durch jene Eigenschaft des Vertragsgegnes bedingter, zustande[3]). Auch sonst sind gegenteilige Abreden zwischen der Partei und dem Makler über die Wirkung des Vorbehalts der Bezeichnung einer anderen Partei nicht ausgeschlossen[4]).

## § 3. Qualitäts- und Quantitätsklauseln.

### a) Klauseln über Qualität.

Auch für die Beschaffenheit der Ware und für den Umfang der Lieferung haben sich Klauseln der mannigfachsten Art herausgebildet.

Der § 360 HGB. bestimmt, daß bei Gattungsschulden, deren Gegenstand eine Ware bildet, Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten ist; da dies eine Vorschrift nachgiebigen Rechts ist, gilt sie demgemäß nur dann, wenn nichts Abweichendes vertraglich bestimmt ist, sei es ausdrücklich oder stillschweigend. Auch durch eine abweichende Verkehrssitte wird die Vorschrift außer Kraft gesetzt (§ 242 BGB.)[5]). Es ist mangels abweichender Abrede oder Handelssitte Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern. Also Handelsgut, d. h. nicht nur Ware überhaupt, sondern solche, wie sie im redlichen Handelsverkehr allgemein gegeben und genommen wird. Die Ware darf Fehler haben; nur dürfen die Fehler den Verkauf und den Gebrauch der Ware nicht beeinträchtigen[6]). Mittlerer Art und Güte besagt nicht, daß gute Beschaffenheit vorliegen muß, denn dies wäre mehr als mittelgut[7]). Der Verkäufer darf regelmäßig Ware liefern, die durchweg an der unteren noch zulässigen Grenze liegt. Ueber mittlere Art und Güte entscheiden besonders die Handelsgebräuche am Erfüllungsort[8]). Dieselben dürfen aber keine mißbräuchlichen

---

[1]) R.G. 103, S. 170.
[2]) O.L.G. in Hans.R.Z. 1924, 596.
[3]) R.G. 33 S. 133; 35, S. 106; 38, S. 188; Hans.G.Z. 94, 79; 95, 277. Vgl. R.G. 35, Nr. 28, S. 131; dort auch Näheres über die Beweislast; vgl. noch Oertmann, Bd. II, S. 374.
[4]) R.G. 20, S. 37.
[5]) Bolze 16, Nr. 415.
[6]) R.G. 47, 129.
[7]) Karlsruhe, Bad.Rspr. 02, 159.
[8]) Bolze 16, Nr. 246.

sein, wie es der Fall wäre, wenn eine Uebung bestände, wonach der Käufer unter allen Umständen schlechte Stücke aussortieren könnte. Was die ausdrückliche Abrede betrifft, so ist wohl zu unterscheiden zwischen wirklichen Zusicherungen einerseits, und bestimmten Anpreisungen und offenbaren Uebertreibungen andererseits[1]), z. B. „das Beste, was es überhaupt gibt". Was die stillschweigende Abrede anbelangt, so ist oft der Preis für die Beschaffenheit maßgebend[2]). So können bei billigen Massenartikeln nicht immer ausschließlich tadellose Stücke beansprucht werden[3]). Ist streitig, welche Beschaffenheit vereinbart ist, so hat der Verkäufer die vertragsmäßige Beschaffenheit der Ware, also auch zu beweisen, daß er Ware von mittlerer Art und Güte liefern darf[4]).

Für die Einschränkung oder Erweiterung der Gewährleistungspflicht der §§ 459 ff. BGB. kommen insbesondere die Klauseln „tel quel" oder „die Ware falle wie sie falle" sowie die Klauseln „wie zu besehen" oder „wie besehen" in Betracht.

Die Klausel „tel quel", die besonders im überseeischen Handel gebraucht wird, hat einen aleatorischen Charakter, weil der Verkäufer regelmäßig vor dem Verkauf der Ware die nicht immer zuverlässigen Angaben der überseeischen Verlader über die Eigenschaft der abgeladenen Ware nicht nachprüfen kann und sich daher gegen alle damit zusammenhängenden Mängel sichern will[5]). Man wird daher für den überseeischen Handel mit Schlottmann und Boden[6]) davon auszugehen haben, daß die Klausel nur solche Mängel deckt, die dem Herkunftsland eigentümlich sind; z. B. Abladung zu feuchter, nicht gehörig sortierter, unreifer, schlecht behandelter oder schlecht verpackter Ware. In diesen Grenzen deckt die Klausel nicht nur einigen Verderb und geringere Beschädigungen, wie RG. 19, S. 31 annahm, sondern auch erheblichen Verderb und erhebliche Beschädigung. Nur darf die Ware nicht gänzlich unbrauchbar und verdorben sein; sie muß noch als Handelsgut nach den in dem Handelszweig herrschenden Anschauungen gelten können[7]). Diese Klausel deckt arglistige Täuschung nicht (§ 476 BGB.), noch auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften[8]). Nichtig ist die Abrede ferner dann, wenn der Verkäufer die Ware hinterher (z. B. durch Vermischung) verschlechtert oder willkürlich Mängel hervorruft[9]). Aber nur die eigene Arglist, nicht auch die seiner Lieferanten und Kommittenten

---

[1]) R.O.H.G. 4, 161. [2]) R.O.H.G. 11, 438.

[3]) J.W. 00, S. 856[13].

[4]) Dies ändert sich, wenn mit der Klausel „die Ware falle wie sie falle" verkauft ist; hier hat der Käufer zu beweisen, daß die Ware kein Handelsgut mehr ist. J.W. 05, S. 16[40].

[5]) J.W. 02, S. 398[33].

[6]) Schlottmann, Z.H.R. 34, 353; Boden, Z.H.R. 51, 366.

[7]) So auch die ältere Hans.Rspr. 74, H. Nr. 127, 212; 78, Nr. 117; 79, Nr. 142, 166; 81, Nr. 54; 94, Nr. 92 und 95, Nr. 96; Abraham, die Hans. Rspr. 1, 192; Zander in Gruch. 49, 580.

[8]) R.G. 19, S. 30; J.W. 02, 398; Bolze 19, Nr. 540.

[9]) Hans.G.Z. 95, 80; 86, 84; 81, 45; Bolze 19, 540; J.W. 02, 398.

braucht der Verkäufer nicht zu vertreten. Er muß sogar ihm bekannte erhebliche Umstände hinsichtlich der Eigenschaft der Ware (z. B. in bezug auf die vor der Abladung stattgehabte Landbeschädigung), mitteilen[1]). Konnte der Käufer auf die vorhandenen Mängel nicht rechnen, z. B. Seebeschädigung, Rattenfraß, die nicht auf dem Landtransport in dem Erzeugnisland entstanden sind, so schützt die Klausel nicht.

Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß auch Beschädigung des Gutes durch die Tel-quel-Klausel gedeckt werden soll, wird die Klausel „tel quel inklusive Beschädigung" angewandt[2]). Und umgekehrt, um die Tragung der Gefahr während des Transportes in Fällen, in denen sie sonst mit dem Kaufabschluß auf den Käufer übergeht, dem Verkäufer zu übertragen, bedient man sich der Klausel „tel quel exklusive Seebeschädigung[3]). Die Haftung des Verkäufers für die Qualität zur Zeit der Verladung der Ware wird durch diese Klausel nicht berührt[4]). Im Binnenhandelsverkehr hat die Klausel „tel quel" die gleiche Bedeutung wie die Klausel „die Ware falle wie sie falle" oder „die Ware, wie sie fällt" oder „die Ware, wie sie steht und liegt"[5]). Der Käufer muß selbst schlechteste Beschaffenheit sich gefallen lassen[6]), nur muß die Ware immer noch als Handelsgut angesehen werden können[7]) und der Gattung nach der vertragsmäßigen Bezeichnung entsprechen. Mit dem Gefahrübergang hat die Klausel nichts zu tun[8]). Gewöhnlich bedient sich der Klausel der Fabrikant, der das Ergebnis seiner Jahreserzeugung an Abfällen im voraus verkauft. Er übernimmt nur die Verpflichtung, die Abfälle in der gleichen Weise wie zur Zeit des Vertragsabschlusses herzustellen und zu behandeln. Fabrikationsänderungen, durch welche die Abfälle betroffen werden (z. B. unregelmäßige Form, verschiedene Stärke), muß sich der Käufer gefallen lassen, wenn ihm nicht Mustermäßigkeit gewährleistet wurde[9]). Diese Klauseln können also den Ausschluß jeder Haftung für Mängel (außer bei Arglist und Zusicherung) bedeuten[10]). Bei Abschlüssen mit der Klausel „ohne Nachlieferung" wird im Zweifel, d. h. wenn sich aus den Verhandlungen nichts anderes ergibt, nur das Recht des Käufers ausgeschlossen, anstatt der mangelhaften Ware eine mangelfreie oder eine Ergänzung fehlender Stücke zu verlangen. Auch der Anspruch auf Wandlung wird hier auszuschließen sein. Die noch weiter gehende Ansicht, daß

---

[1]) Bolze 19, 540; J.W. 95, 16 [41].
[2]) Hans.G.Z. 94, 237.
[3]) Hans.G.Z. 94, 237.
[4]) Hans.G.Z. 94, 83; Samml. der Lüb.Entsch. 4, 187.
[5]) R.G. 44, 236.
[6]) Warn.Rspr. 1926, Nr. 45.
[7]) J.W. 95, 16 [40]; R.G. bei Gruch. 63, 222; vgl. Leuckfeld, S. 124.
[8]) A. M. Enneccerus I, 2, § 326, 2e.
[9]) Staub, § 360, Anm. V.
[10]) R.G. in Gruch. 63, 222.

in dieser Klausel ein völliger Verzicht auf alle Mängelrechte zu finden sei, wird man dagegen im allgemeinen nicht billigen können[1]).

Die Erklärung, mangelhafte Ware „jederzeit zurücknehmen oder umtauschen zu wollen", darf nicht dahin ausgelegt werden, als sei der Verkäufer auf Verlangen des Käufers auch in noch so ferner Zeit zur Zurücknahme mangelhafter Ware verpflichtet, vielmehr muß das Verlangen innerhalb angemessener Frist ausgesprochen werden.

Bei manchen Verkäufen wird auf Grund der Klausel „wie zu besehen" oder „wie besehen" abgeschlossen. Diese Ausdrücke schließen die Haftung nur für solche Mängel aus, die vom Käufer wahrgenommen oder bei ordnungsmäßiger Besichtigung erkannt werden konnten[2]); gleichviel, ob der Käufer die Ware gesehen hat oder nicht. Heimliche Mängel werden durch die Klausel nicht gedeckt[3]). Sie schützt also nicht gegen verborgene Fehler, wenn diese unverzüglich nach der Entdeckung angezeigt wurden. Der Verkäufer muß sogar ihm bekannte wesentliche Mängel unter besonderen Umständen dem Käufer anzeigen[4]). Daß der Verkäufer dem Käufer, der mit solcher Klausel gekauft hat, offenkundige Mängel nicht bekanntgegeben, bedeutet kein arglistiges Schweigen; nicht einmal dann, wenn er ohne solche Klausel abgeschlossen hat, es wäre denn, daß der Verkäufer darauf gerechnet oder den Käufer geradezu veranlaßt hat, die Ware nicht zu besichtigen. Natürlich kann die Auslegung ergeben, daß die Haftung für gewisse Mängel doch bestehen bleibt[5]) oder sich auf besondere Punkte nicht erstrecken soll.

Die Klausel kann aber auch besagen, daß gerade darüber, ob die zugesicherten Eigenschaften vorhanden sind, der Besicht entscheiden soll, und somit für das erkennbare Nichtvorhandensein zugesicherter Eigenschaften nicht gehaftet wird[6]).

Umgekehrt kann die Vereinbarung „schöne abgelagerte Ware wie besehen" oder „schöne, reine, trockene Ware wie besehen" trotz Besicht gerade eine Zusicherung für die Abgelagertheit bzw. Trockenheit bedeuten[7]).

Aehnliches gilt bei der Klausel „Ware diesjähriger Ernte wie besehen".

Die gleiche Bedeutung haben die Klauseln „Empfang erklärt", „Besicht erklärt", „Besehen und akzeptiert". Sie schließen trotz ihrer bestimmten Fassung nur die Haftung für erkennbare Fehler

---

[1]) S. Stern, a. a. O.

[2]) R.G. 31, S. 162; Gruch. 53, S. 176; Warn.Rspr. 1913, Nr. 281; R.G. in Warn.Rspr. 1919, S. 178, Nr. 114.

[3]) Warn.Rspr. 1919, Nr. 114; J.W. 06, S. 549[17]; L.Z. 1920, 400 und 652[11]; 1913, 858[2]; Gruch. 53, S. 176.

[4]) R.G. 31, S. 162; Schultz bei Gruch. 40, S. 245; § 476 BGB.

[5]) Warn.Rspr. 1913, Nr. 28.

[6]) R.G. 9, S. 111.

[7]) R.O.H.G. 11, 283.

aus[1]). Dem Verkäufer bekannte wesentliche Mängel muß er demnach auch hier dem Käufer anzeigen. Auch kann aus dem übrigen Vertragsinhalt oder aus den Verhandlungen sich ergeben, daß trotz dieser Klauseln der Verkäufer für gewisse Eigenschaften der Ware oder für die Abwesenheit gewisser Mängel einzustehen hat. Dies ist bestimmt der Fall, wenn der Verkäufer gewisse Eigenschaften oder das Fehlen bestimmter Mängel ausdrücklich zugesichert hat, ebenso, wenn ihm Arglist zur Last fällt, ferner, soweit Mängel trotz Besichtigung nicht erkennbar waren. Diese Mängel muß der Käufer unverzüglich nach der Entdeckung rügen, hier tritt § 377 Abs. 1 HGB. in sein Recht. Der Käufer, der mit diesen Klauseln gekauft hat, muß sich so behandeln lassen, als wenn er bereits untersucht hätte; er braucht also nicht nochmals zu untersuchen.

Beim Verkauf „auf Besicht" ist es Sache des Käufers, sobald ihm die Bereitschaft angezeigt ist, sich bei dem Verkäufer zu vergewissern, wo die Ware bereitliegt. Erst dann kann der Verkäufer die erforderlichen Anstalten treffen. Läßt es der Käufer darauf ankommen, ob ihm der Verkäufer Ort und Zeit der möglichen Besichtigung anzeigt, so kann im Ablauf längerer Zeit der Verzicht auf Beanstandung der Ware gefunden werden. Diese Klausel hat also, sprachlich richtig ausgedrückt, den Sinn eines Kaufes „nach Besicht", im Gegensatz zum Kauf „auf Besicht" oder „auf Probe", der in § 495 BGB. behandelt ist. Denn es steht ein unbedingt, also endgültig abgeschlossener Kauf über eine dem Käufer vor Kaufabschluß zugängliche Ware hier in Frage; wenn hier der Verkäufer den Käufer vor Kaufabschluß zur Untersuchung aufgefordert hat, in der erkennbaren Absicht, für Mängel nicht zu haften, die durch Untersuchung festgestellt werden können, so ist ein wirklicher Kauf „nach Besicht" abgeschlossen, bei dem die Haftung im Sinne des Verkäufers beschränkt ist[2]). Einerlei ist es dann, ob der Käufer die Ware wirklich untersucht oder nicht sorgfältig untersucht hat. Die Beschränkung der Haftung besteht zu Recht.

Eine Qualitätsabrede enthält ferner die einer Bestellung zugefügte Klausel „wie gehabt" oder „im Anschluß an Schluß". Wer mit dieser Klausel bestellt, wünscht Waren zu gleicher Qualität und zu gleichen Lieferungsbedingungen zu kaufen, wie er sie früher vom Verkäufer bezogen hatte. Liefert der Verkäufer auf Grund der Bestellung, so kommt ein „Kauf nach Probe" zustande, denn durch die Annahme einer solchen Bestellung verpflichtet sich der Verkäufer, dafür einzustehen, daß die gesandte Ware der früher gelieferten entspreche, und die auf diese Weise zugesicherten Eigenschaften haben soll[3]). Ob die Klausel sich auch auf den für die frühere Ware verabredeten Preis bezieht, ist nach Lage des Falles zu entscheiden. Hat die Ware einen Markt- oder Börsenpreis, dann

[1]) Seuff.A. 40, Nr. 299; 50, Nr. 24; Zander in Gruch. 49, S. 579; vgl. Warn.Rspr. 1919, Nr. 114; J.W. 06, S. 549[17].

[2]) S. Staub, § 382, Anm. 12.

[3]) R.O.H.G. 13, 214; R.G. 11, S. 39.

ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abrede „wie gehabt" sich nicht auf den Preis beziehen soll[1]).

Wird die Klausel „genau nach Muster" in einem Kaufvertrage vereinbart, so bedeutet dies einen einfachen Kauf „nach Probe" (BGB. § 494), ohne die Haftung des Verkäufers für die Probemäßigkeit der gelieferten Ware zu steigern[2]).

Oft werden dem Käufer vor Ablieferung der Ware „Ausfallmuster" (Stückproben, Ausfallproben, Kontrollmuster, Referenzmuster) übersandt. Diese sollen die Ware in bezug auf Untersuchung und Rüge vertreten. Unbeanstandung gilt als Genehmigung derjenigen Mängel, die bei Untersuchung der Ausfallmuster hätten entdeckt werden können. Der Käufer muß demnach bei dieser Vereinbarung das Muster als „Repräsentanten" der Ware gemäß § 377 HGB. untersuchen und dabei erkennbare Mängel anzeigen. Sonst gilt die Ware mit diesen Mängeln als genehmigt[3]). Diese Untersuchungspflicht ist keine Rechtspflicht, sondern sie ist die tatsächliche Voraussetzung für die einzige Pflicht, die Mängelanzeige[4]). Ohne Untersuchung kann man in der Regel keine Mängel entdecken, und so kann man dann schließlich auch von einer Untersuchungspflicht sprechen. Im übrigen muß er die Mängel rügen, auch wenn er sie ohne besondere Untersuchung entdeckt hat. Derartige Ausfallmuster können ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden. Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn die Uebersendung von Ausfallmustern handelsgebräuchlich oder im Geschäftsverkehr der Parteien üblich ist[5]). Ebenso, wenn der Verkäufer ein Ausfallmuster übersendet und der Käufer es nicht zurückweist, obgleich er weiß, daß der Verkäufer die Ware nach dem Ausfallmuster herstellen[6]) oder anschaffen will[7]), oder sonst ein erhebliches Interesse an unverzüglicher Beanstandung des Ausfallmusters hat[8]). Später an der Ware entdeckte Mängel muß der Käufer auch unverzüglich anzeigen; auch dann, wenn er sie als Mängel des Ausfallmusters bereits angezeigt hat. Ohne Vereinbarung kann der Verkäufer dem Käufer kein Ausfallmuster mit der Wirkung der Untersuchungs- und Anzeigepflicht übersenden[9]). Immer (ob vereinbart oder nicht) hat die Uebersendung eines Ausfallmusters die Bedeutung, daß der Käufer zwar entdeckte Mängel der Ware unverzüglich anzeigen muß, aber

---

[1]) O.L.G. 34, S. 31.

[2]) R.G. 20, S. 32; 21, S. 88; 47, S. 129; Bolze Pr. 10, 471; 15, 362; R.O.H.G. 19, 189; Hamburg, Rspr. 3 [206].

[3]) Sehling, S. 284; R.O.H.G. 7, 251; R.G. 63, S. 221; Dresden, Z.H.R. 43, 369; Hamburg, Karlsruhe, Rspr. 9, 273 u. 11, 413; Hans.G.Z. 02, 202, 229.

[4]) Sehling, S. 285; R.G. 106, S. 359.

[5]) R.G. 63, S. 221; Bolze 9, 178; Hans.G.Z. 04, 196; 07, 62.

[6]) R.O.H.G. 7, 259; R.G. 63, S. 222; Bolze 9, 178; Hamburg, im Recht 09, Nr. 745.

[7]) R.G. 63, 222; Bolze 9, 178; Hans.G.Z. 04, 196; 07, 62.

[8]) Z.H.R. 40, 510; Hans.G.Z. 04, 196; 07, 62.

[9]) R.G. 63, S. 222; Recht 08, 104; Hamburg, Z.H.R. 40, 510; Recht 09, Nr. 745; Hans.G.Z. 04, 96, 196.

die Ware nicht unverzüglich zu untersuchen braucht. Er kann sich vielmehr einstweilen auf das Ausfallmuster verlassen und die Untersuchung der Ware selbst dem gewöhnlichen Geschäftsgange überlassen[1]). Die Uebersendung mangelhafter und beanstandeter Ausfallmuster hat stets die Bedeutung, daß der Käufer wegen der Mangelhaftigkeit des Ausfallmusters Mängelansprüche geltend machen kann[2]); auch dann, wenn er vorleisten muß, z. B. „Kasse gegen Dokumente" vereinbart ist[3]). Der Verkäufer kann aber die Mängelansprüche mit dem Beweise zurückschlagen, daß die Ware mangelfrei ist[4]).

Ebenso enthalten eine Qualitätsabrede die Klauseln „auf Nachziehen", „auf Nachstechen". Dieser Kauf auf Nachziehen oder Nachstechen ist ein Kauf, der aufschiebend dadurch bedingt ist, daß die Ware sich beim Nachstechen oder Nachziehen als probemäßig erweist oder deswegen als probemäßig gilt, weil der Käufer es unterlassen hat, die Ware innerhalb vereinbarter oder handelsüblicher Frist als probewidrig anzuzeigen[5]).

Qualitätsabreden können nicht nur über körperliche Eigenschaften der Ware getroffen werden, sondern auch über alle mit der Ware verbundenen, ihre Bewertung oder Brauchbarkeit bestimmenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse von gewisser Dauer. So z. B. Ursprung der Ware[6]).

In Betracht kommt hier die sogenannte „Verschiffungsklausel", z. B. „Verschiffung von Japan". Bei dieser Klausel ist, wenn nicht ein anderer Vertragswille zu erkennen ist, davon auszugehen, daß die Parteien die in jenem Produktionslande geerntete Ware zum Gegenstand ihres Vertrages machen wollten. Die Klausel enthält danach im Zweifel zugleich die Ursprungsbestimmung der Ware[7]).

Die Klausel „beschlagnahmefrei und verwendungsfrei" bedeutet die Zusicherung dieser Eigenschaften zur Zeit des Vertragsabschlusses, kann dies aber im Einzelfalle auch im Augenblicke der Uebergabe bzw. des Eintreffens der Ware bedeuten. Im Zweifel bezieht sich die Zusicherung auf den Zeitpunkt, wo die Ware in die Hand des Käufers gelangt[8]), und dieser Ort kann verschieden von dem Erfüllungsort sein. Der Verkäufer übernimmt damit eine Garantie auch für die Zeit nach der Erfüllung und Uebergabe der Kaufsache. Die „Verwendung" setzt notwendig voraus, daß der Käufer in einen solchen Besitz der Ware gelangt, daß ihm die Verwendung zu den vorausgesetzten Zwecken möglich ist[9]).

---

[1]) Sehling, S. 285; Hans.G.Z. 02, 202, 229; anscheinend abweichend R.O.H.G. 7, 428.
[2]) R.G. 47, S. 133; Recht 08, 601.
[3]) R.G. 47, S. 133.
[4]) R.G. 47, S. 134.
[5]) Hans.G.Z. 02, 230; vgl. Leuckfeld, S. 124.
[6]) R.G. 47, S. 124; R.G. 95, S. 176; Seuff.A. 57, S. 56; J.W. 09, 48.
[7]) Hamburg, Rspr. 2, 280.
[8]) R.G. 93, S. 333.
[9]) R.G. in J.W. 1918, 767 [3]; J.W. 18, S. 218.

### b) Klauseln über Quantität.

Die Bestimmtheit in quantitativer Beziehung braucht bei Gattungswaren keine absolute zu sein, sondern es werden geringe Abweichungen nach oben und unten hin geduldet. Dem Verkäufer von Gattungsware, insbesondere beim Distanzkaufe, ist ein gewisser Spielraum gelassen, welches dann um so unbedenklicher erscheint, wenn sich der Preis nach Einheiten der gelieferten Menge richtet. Vielfach wird für die Bestimmbarkeit der Quantität zugleich der Maßstab vereinbart, z. B. der „Bedarf" des Käufers binnen eines bestimmten Zeitraumes. Die letztere Klausel ist namentlich bei den sogenannten „Bierlieferungsverträgen" üblich, durch welche sich der Wirt verpflichtet, den Bierbedarf eines bestimmten Zeitraumes nur von einer bestimmten Brauerei zu beziehen[1]).

Aehnlich ist bei dem Abschlusse über die „verkäuflichen" Kartoffeln eines Gutsbesitzers das nach Befriedigung der Bedürfnisse der eigenen Wirtschaft übrigbleibende Quantum Ware zu verstehen[2]).

Uebliche Ausdrücke zur Mengenbestimmung sind „ca.", „zirka", „ungefähr". Sie bedeuten, daß die Warenmenge der angegebenen Ziffer nicht genau zu entsprechen braucht, vielmehr Abweichungen nach oben oder unten eintreten dürfen[3]). Wie groß der Spielraum ist, hängt von der Warengattung ab, um die es sich im einzelnen Falle handelt, kann sich aber auch nach dem Parteiwillen, eventuell den Handelsgebräuchen richten[4]). Diese Klauseln werden aber auch oft angewandt, wenn eine daliegende Warenmenge verkauft wird, deren genaue Größe man nicht kennt und nur schätzt. In diesem Falle ist die ganze Menge Gegenstand des Vertrages, auch wenn die Schätzung stark abweicht.

Die zulässigen Abweichungen sind nach Branche und Ort verschieden. Sie gehen bis zu 10 % und sind bei wertvolleren Sachen geringer. Im Zweifel sind die mehr oder minder gelieferten Waren zum Kontraktpreise zu verrechnen. Um zu vermeiden, daß der Verkäufer bei anziehenden Marktpreisen weniger, bei weichenden mehr liefert, kann vereinbart werden, daß das über die Kontraktmenge hinausgehende Quantum zum Tagespreise in Ansatz gebracht wird und bei Minderlieferung zum Tagespreise vom ausmachenden Betrage aus Kontraktpreis und Kontraktmenge gekürzt wird. Auch Zwischenformen sind möglich, so daß z. B. bis zu 2 % nach oben und unten zum Kontraktpreis verrechnet werden, darüber hinausgehende Menge zum Tagespreise. Es muß demnach beim Verkauf von Zirkamengen auch etwas mehr, als ziffernmäßig angegeben, abgenommen werden, und etwas weniger gilt auch noch als gehörige Erfüllung. Nur zu der sich hiernach ergebenden

---

[1]) Dür.-Hach. II, S. 73, Anm. 102.
[2]) Bolze 15, Nr. 379.
[3]) R.O.H.G. 11, S. 285 u. S. 1; 13, S. 75, 94; 15, S. 334.
[4]) §§ 157, 242 BGB.; § 346 HGB.; J.W. 1917, S. 971; Hamburg. L.Z. 1917, 1010; K.G. in O.L.G.R. 38, 222.

Mindestleistung kann verurteilt werden[1]). Der Verkäufer kann sich also auf das Mindestmaß beschränken; der Käufer kann daher Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur unter Berücksichtigung der sich aus der Zirkaklausel ergebenden Mindestmenge verlangen. Die Zirkaklausel hat nicht die Bedeutung, daß der Spielraum dem Verkäufer nur bei tatsächlicher Lieferung zugute käme[2]).

Ob die gestattete Grenze eingehalten ist, hat im Streitfalle der Richter, möglicherweise nach Anhörung von Sachverständigen, zu entscheiden[3]). Durch die ungefähre Angabe der Menge können Schiffsräume, Waggons, Tankwagen wirtschaftlicher ausgenutzt werden. Liefert der Verkäufer beim „Zirkaverkauf" überhaupt nicht, so ist das volle vereinbarte Quantum der Differenzberechnung zugrunde zu legen. Ueberschreitet der Verkäufer die zulässige Grenze, so kann der Käufer das zuviel gelieferte Quantum ablehnen. Nimmt er es unter Vorbehalt an, so braucht er, falls der Verkäufer es nicht zurücknehmen will, für das Mehrgelieferte nur den Tagespreis zur Zeit der Lieferung zu entrichten[4]). Entscheidend ist, ob der Verkäufer bei Berücksichtigung der objektiven Verhältnisse vernünftigerweise annehmen mußte, daß der Käufer die Sendung nicht nehmen würde[5]). Tritt durch stillschweigende Annahme die Vermutung der Genehmigung nach § 377 HGB. von Quantitätsmängeln ein, so ist zu unterscheiden: War der Kaufpreis als Einheitspreis vereinbart, also nicht nach Maß oder Gewicht, so ist der vereinbarte Preis zu zahlen. War der Kaufpreis nach Maß oder Gewicht vereinbart, und wurde mehr geliefert, so muß der Käufer das wirklich Gelieferte bezahlen, d. h. bei Mehrlieferung auch das Mehr, bei Minderlieferung nur das mindere Quantum[6]). Liefert der Verkäufer zuwenig, so steht dem Käufer bei ordnungsmäßiger Rüge außer den Gewährleistungsansprüchen der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Nachlieferung zu. Bei den meisten Warengattungen ist bei „Zirkaverkäufen" die Grenze auf 5 % handelsgebräuchlich festgesetzt[7]). Für Stettin ist z. B. die Grenze durch

---

[1]) R.O.H.G. 8, 209; J.W. 06, S. 348; 17, S. 971.

[2]) R.G. in D.J.Z. 1918, 61; Hamburg. L.Z. 1923, 619[5]; Hans.G.Z. 23, 735; Kiel im Recht 1921, Nr. 1317; A.M. Frankfurt, J.W. 1924, S. 547[5].

[3]) R.O.H.G. 8, 209; 11, 285; 13, 75; 15, 334; Seuff.A. 50, 256; J.W. 9, 129; 06, 348; Recht 08, 465; 09, 5; Holdh. 05, 283; Bolze 20, 245; Köln-Rhein. A. 103, 95; Apt, S. 377, 379; Riesenfeld II, 48; Dove-Meyerstein 45; Behrend-Gutsche I, 39, 55, 92; Zander-Fehrm. 22, 23.

[4]) Im Dresdner und Leipziger Produktenhandel hat der Käufer das Recht, die mehr gelieferte Menge zum Tagespreise zu behalten. Waage, Handelsgebräuche.

[5]) Sehling, S. 288.

[6]) Sehling, S. 290.

[7]) Magdeburger Gutachten von 1901, 11; Danziger Gutachten für Fastagenhandel bei Zander, Erg.-Bd. I, 10; vgl. Leuckfeld S. 124 u. dort die Grenzen bei den einzelnen Warengattungen. Dasselbe gilt auch für das Zirkageschäft mit Getreide, Saaten, Dünger und Futtermitteln für Berlin, Danzig, Dresden, Erfurt, Halle, Königsberg, Leipzig und Magdeburg. S. Waage, Handelsgebräuche.

Handelsgebrauch bei Lokogeschäften auf 2 %, bei Verladungen flußaufwärts auf 3 %, bei Verladungen seewärts auf 5 % bei Teilladungen, und 10 % bei ganzen Ladungen bestimmt[1]).

Im Holzhandel bedeutet die Klausel nach Berliner, Danziger, Magdeburger und Stettiner Handelsgebrauch, daß der Verkäufer berechtigt ist, bis zu 10 % über oder unter der angegebenen Menge zum festgesetzten Einheitspreise zu liefern[2]).

Für den Kohlenhandel hat sich ein einheitlicher Handelsgebrauch nicht gebildet. Nach Berliner Handelsgebrauch soll die Grenze 5 %, nach Danziger und Stettiner dagegen 10 % betragen[3]).

Bei Verkäufen mit der Klausel „Quantitätsangabe freibleibend" oder „Quantität unverbindlich" wird die Mengenbestimmung nicht in das Belieben des Verkäufers gestellt. Die Klausel besagt vielmehr, daß der Verkäufer innerhalb der angegebenen Mengenbestimmung zu liefern hat; er muß sich im Rahmen gehörigen Betriebs bemühen, um die Menge dem Käufer zu verschaffen. Soweit ihm dies nicht möglich ist, wird der Verkäufer frei. Daß sein Lieferant nicht liefert, macht den Verkäufer nicht frei, wenn nicht nach dem Vertragsinhalt der Verkäufer gerade Ware dieses Lieferanten verkauft hat[4]). Sobald der Verkäufer dem Käufer eine bestimmte Menge als greifbar angegeben hat, hat er auf die Klausel verzichtet. Es sind dies dieselben Grundsätze, wie sie zur Anwendung zu bringen sind, wenn der Abschluß „Lieferung freibleibend" getätigt ist, und der Lieferant des Verkäufers versagt (§ 1).

Ist die Klausel „bei Bezug voller Kahnladung" im Kaufvertrag verabredet, so braucht der Verkäufer nur volle Kahnladungen zu liefern und darf die Abgabe von Teilladung ablehnen.

Ist die zu liefernde Menge von Waren durch zwei durch das Wort „bis" verbundene Zahlen (z. B. 800 bis 1000 Zentner) bestimmt, so muß der Verkäufer mindestens die niedrigste Zahl liefern; er kann aber auch die höchste Zahl absenden[5]).

Häufig wird die Klausel „bahnamtliches Gewicht" vereinbart. Hier gilt für die Berechnung des Kaufpreises das Gewicht, das bei Auswiegung auf der bahnamtlichen Waage ermittelt wird; dieses Gewicht gilt als verkauft. Die Verwiegung kann am Versandorte oder am Bestimmungsorte erfolgen[6]).

Wird die Klausel „Werksgewicht" und „Werksbefund" gebraucht, dann ist der Zustand und die Feststellung beim Werk (je nachdem Lieferwerk oder Empfangswerk) maßgebend.

---

[1]) Ebenso Hamburg, für Lokogeschäfte 2%, für Eisenbahn oder flußwärts eingehende Mengen 3%.

[2]) § 8 der Gebräuche im Berliner Holzhandel vom 10. 3. 02; Gutsche-Behrend, § 1, 55; Zander-Fehrm. 23, 45; § 9 der Stettin. Handelsgebr. für den Holzhandel.

[3]) Apt I, 379, 229; Zander-Fehrm. 23, 45.

[4]) J.W. 1922, 1674 [1].

[5]) Riesenfeld, I, 80.

[6]) Zander-Fehrm. 23; vgl. Apt, 35, 27; Dove-Apt, 156 ff.; Riesenfeld I, 77; II, 86.

Einen abweichenden Inhalt hat die Klausel „ausgeliefertes Gewicht". Hiernach ist es Pflicht des Käufers, für amtliche Feststellung des ausgelieferten Gewichtes zu sorgen. Unterläßt er dies, so muß er bis zu dem von ihm zu führenden Beweis eines anderweitigen Gewichtes das vom Verkäufer aufgegebene Gewicht gegen sich gelten lassen und bezahlen. Für die Transportkasten und den gesetzlichen Erfüllungsort ist diese Klausel bedeutungslos[1]).

## § 4. Klauseln über Transportkosten und Gefahrtragung.

Die Gefahr und die Kosten der Versendung[2]) nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte hat grundsätzlich der Käufer zu tragen (§§ 447, 448 BGB). Diese gesetzlichen Bestimmungen sind aber dispositiver Natur, sie erleiden durch die im folgenden zu erörternden Klauseln erhebliche Abänderungen, wobei zu beachten ist, daß nach § 269, Absatz 3 BGB. aus der Uebernahme der Versendungskosten nach einem bestimmten Orte nicht folgt, daß dieser Ort Erfüllungsort sein soll.

Soll der Käufer sämtliche Transportkosten von dem bisherigen Liegeplatze oder dem Produktionsorte der Ware an tragen, und dem Verkäufer überhaupt keine Transportkosten zur Last fallen, so werden die Klauseln „ab Lager", „frei ab Lager", „ab Boden", „frei ab Boden", „ab Bahnspeicher", „ab Fabrik", „ab Magazin", „ab Speicher", „ab Lagerhaus", „ab Kai", „frei ab Kai", „ab Schiff", „ab Grube", „ab Werk", „ab Mühle"[3]), angewandt. Bisweilen bestimmt auch die Handelssitte, daß der Käufer bei den eben genannten Klauseln die Kosten des Herunterbringens der Ware vom Lager zu tragen hat[4]).

Vielfach werden die obigen Klauseln auch bei solchen Kaufgeschäften gebraucht, bei denen der Käufer die Ware von ihrem bisherigen Liegeplatz abzuholen hat, bei denen also der Verkäufer überhaupt nicht zur Versendung verpflichtet ist. Die Bedeutung der Klauseln besteht dann weniger darin, daß sie sämtliche Transportkosten dem Käufer auferlegen. Denn das ist, wenn keine Versendung seitens des Verkäufers stattfindet, selbstverständlich, weil dann der

---

[1]) O.L.G. Kiel, 7, 154.

[2]) Denn diese Versendungskosten gehören nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 448 BGB. nicht zu den Kosten der Uebergabe. Unter die Kosten der Versendung fällt auch der Frachturkundenstempel. (R.G. 68, 43.) Der Käufer hat diesen auch bei Vereinbarung der Klausel „frei Waggon Versandstation" zu tragen. Vgl. Kiesel in D.J.Z. 08, 639.

[3]) S. Hellauer, S. 359; Ritter, S. 431, 432 und die dort angeführten Entscheidungen; ferner R.G. 88, S. 73; R.G. 34, S. 66.

[4]) So z. B. nach Breslauer H.G. beim Verkauf von Erbsen „ab Lager". Riesenfeld, S. 163, Nr. 530. Ebenso nach Hamburger Usance beim Verkauf „frei Lager oder frei ab Kai" hat der Käufer die Kosten des Absetzens zu tragen. Nicht immer jedoch faßt der Handelsgebrauch diese Klausel in so strengem Sinne auf. Hellauer, S. 359, Anm. 1.

gesamte Transport der Abnahme nachfolgt und lediglich den Käufer berührt. Vielmehr dienen die Klauseln in solchen Fällen hauptsächlich dazu, denjenigen Ort zu bestimmen, an dem der Käufer abzunehmen hat. In diesem Sinne werden besonders die Klauseln „ab Kai", „frei ab Kai" und „ab Schiff" bei Verkauf angekommener Importwaren ausgelegt.

Dagegen bedeuten die Klauseln „frei (franko, frachtfrei) Haus", „franko Magazin" und ähnliche Ausdrücke, daß der Verkäufer die gesamten Transportkosten (Abrollkosten), bis zum Hause oder Magazin des Käufers oder zu der sonstigen Stelle, an die die Ware gebracht werden soll, zu tragen hat. Ob bei den angeführten Klauseln den Verkäufer auch die Kosten des Hineinschaffens in den betreffenden Raum treffen, darüber gibt der Wortlaut der Klausel keinen Aufschluß. Hier wird vielmehr in jedem einzelnen Falle der Ortsgebrauch entscheiden[1]).

Durch die Klauseln „franko Berlin", „Fracht frachtfrei Berlin" („franko Bestimmungsort") hat der Verkäufer die Kosten des Transportes bis Berlin oder bis zu dem vereinbarten Bestimmungsorte zu tragen, jedoch nur bis zu dem Bahnhof in Berlin, in dem die von der Versendungsstation abgehende Bahnstation einmündet[2]). In der Regel muß der Verkäufer frankiert senden[3]), weil sonst dem Käufer die Ware von der Bahn evtl. nicht ohne Zahlung der Frachtkosten ausgeliefert würde und der Käufer, der den Betrag zwar von dem Kaufpreise kürzen kann, eine Zahlung auf den Kaufpreis machen müßte, ehe er die Ware untersucht und abgenommen hat. Dazu ist er aber, weil es eine Vorleistung wäre, nicht verpflichtet. Es ist aber nach Handelsgebrauch nicht zu beanstanden, wenn der Verkäufer in Fällen, in denen die Frachtkosten absolut sowie im Verhältnis zum Werte der Waren geringfügig sind, dem Käufer die Auslage auch nicht schwerfallen kann, unfrankiert sendet[4]). In solchen Fällen können für den Käufer aus der teilweisen Vorauszahlung des Kaufpreises ein Schaden nicht entstehen, da er in der Lage ist, sich wegen geringfügiger Auslagen leicht am Kaufpreis evtl. Warenwerte schadlos zu halten.

„Franko Bahnhof des Verladungsortes", „franko Bahn X"[5]), „franko Bahnhof X", „franko Güterbahnhof X", „ab Bahn X lieferbar", „frei ab Bahnhof X". Durch diese Klauseln trägt der Verkäufer die Kosten des Transportes bis zum Bahnhof der vereinbarten Verladestation. Der Käufer trägt die Kosten des Einladens und die ferneren Transportkosten (wenn X Abgangsstation ist) bzw. des Ausladens (wenn X Ablieferungsort ist), ferner in allen Fällen die bahnamtliche Abfertigungsgebühr, die etwaigen Zollspesen und die

[1]) Vgl. z. B. Dove-Meyerstein II, S. 108, Nr. 435; Riesenfeld II, S. 85, Nr. 242.

[2]) Apt 1, 84, 469; 2, 41 und 59; R.O.H.G. 6, 106; 8, 284; 10, 176, 11, 314; 14, 168; 16, 15; Riesenfeld, S. 160, Nr. 520.

[3]) Zander-Fehrmann 35, Nr. 86.

[4]) Breslauer GutA. vom 10. Dezember 1903, in den Mitteil. 04, 25.

[5]) Ueber „Bahnfrei X" vgl. L.Z. 08, S. 159.

weiteren Transportkosten[1]). Hat der Käufer das Recht, die Ware nach einem anderen Ort als X zu bestimmen (was vielfach Handelsbrauch ist), so hat der Verkäufer einen Kostenbetrag zu übernehmen, welcher der Fracht bis X entspricht. Ist die Sendung unfrankiert geschickt worden, so daß der Käufer die volle Fracht verauslagen mußte, so darf er die vom Verkäufer zu tragende Fracht vom Fakturenbetrag in Abzug bringen. An dem gesetzlichen Erfüllungsort wird durch diese Klausel nichts geändert, der Käufer trägt also die Gefahr des Transportes von der Niederlage des Verkäufers bis zum Bahnhof. (§ 447 BGB.).

„Franko Waggon des Versendungsortes." Durch diese Klausel trägt der Verkäufer nicht nur die Kosten des Transportes bis zum Bahnhof X, sondern auch die der Einladung in die Waggons. Den Käufer treffen dann nur die weiteren Transportkosten[2]). Versendet der Verkäufer von einem anderen Orte, so muß er die dadurch entstandenen Mehrkosten tragen[3]).

„Franko Waggon des Bestimmungsortes." Hier trägt der Verkäufer die Kosten des Transportes bis zum Bahnhof des Bestimmungsortes. Die Kosten des Abladens und des Abrollens vom Bahnhof zum Lager des Käufers fallen dem Käufer zur Last, da diese zu den Kosten der Abnahme gehören. (§ 448 BGB.) Hierzu gehört auch noch die bahnamtliche Abfertigungsgebühr, die bei Gütern aus dem Auslande durch die Zollabfertigung entsteht. Ferner die Kosten des Verwiegens auf der Empfangsstation auf Verlangen des Verkäufers. Soll der Verkäufer auch die Abfertigungsgebühr und die Wiegekosten tragen, so wird diese durch den Zusatz „ohne Nebenkosten" ausgedrückt[4]). An dem Erfüllungsort wird im allgemeinen durch diese Klausel nichts geändert.

Ist die Klausel „ab Mannheim", „ab X" vereinbart, so trägt der Verkäufer die etwaigen Transportkosten bis Mannheim oder den bestimmten Ort bei einer von Mannheim für den Käufer zu verladenen Ware. Am Erfüllungsort wird dadurch nichts geändert[5]). Bei der Klausel „ab A unverzollt" hat der Käufer außer der Fracht auch den Zoll zu tragen[6]).

„Frei Duisburg." Der Verkäufer trägt bei dieser Klausel die Kosten bis Duisburg bei einer Ware, die von einem anderen Orte nach Duisburg versandt wird.

Entsprechend „frei hier". Der Erfüllungsort wird hierdurch nicht geändert[7]).

Die Klausel „franko gegen franko" wird bei Auswahl und Mustersendungen gebraucht. Sie bedeutet, daß die Kosten der Versendung

---

[1]) R.O.H.G. 8, S. 284; 17, S. 10; 16, S. 16; Riesenfeld 161, Nr. 525; Zander-Fehrmann Nr. 87, S. 35.

[2]) R.O.H.G. 8, 284; Zander-Fehrm. 35, Nr. 87. [3]) O.L.G. Hamburg 22, 39.

[4]) Ueber „franko Waggon" vgl. noch R.O.H.G. 23, S. 135; J.W. 06, S. 52; Seuff.A. 63, S. 355.

[5]) Vgl. auch Recht 1920, Nr. 1360.

[6]) O.L.G. Marienwerder 22, 42 über „ab Bahnhof D" vgl. R.O.H.G. 17, S. 10.

[7]) R.O.H.G. 14, 168.

zum Besteller zu Lasten des Verkäufers gehen, während der Besteller die Kosten der Rücksendung zu tragen hat.

„Frachtparität" und „Frachtbasis". Bei Kaufverträgen mit dieser Klausel „Frachtparität einer benannten Station" hat der Verkäufer das Recht, die Ware von einer ihm beliebigen Station aus zu liefern. Der Käufer hat, wenn er die Ware nach einer anderen Station als der Frachtparitätsstation verfügt, dem Verkäufer die tarifmäßige Bahnfracht von der Frachtparitätsstation nach der Station, wohin er die Ware verfügt (Bestimmungsstation) zu vergüten. Es kommt hierbei nicht darauf an, von welcher Station aus die Sendung erfolgt. Der Käufer soll hierdurch so gestellt werden, als ob die Ware von der Paritätsstation nach der Bestimmungsstation geliefert wäre. Dagegen ist der Verkäufer verpflichtet, die Ware bahnfrei Bestimmungsort zu liefern oder bei unfrankierter Lieferung die vom Käufer verauslagte Fracht diesem zu erstatten oder in Rechnung zu stellen[1]).

„Frei (franko) Ufer." Der Verkäufer hat hier auf seine Kosten bis an das Ufer des angegebenen Ortes zu liefern. Der Käufer trägt die Kosten, die für die Benutzung des Lagerplatzes am Ufer zum Lagern der Ware bis zur Be- oder Entladung des Kahnes zu zahlen sind. (Ufergeld.) Sie gehören zu den Kosten der Abnahme (§ 448 Abs. 1 BGB.). Der Ausdruck „frei Ufer" hat also eine verschiedene Bedeutung, je nachdem er in Verbindung mit dem Verladeort oder mit dem Ankunftsort gebraucht wird. Im ersten Falle hat der Verkäufer alle Transportkosten bis an den Kahn ausschließlich der Verladekosten, im zweiten Falle dagegen alle Kosten bis zu Beendigung des Schiffstransportes einschließlich der Ausladekosten zu tragen.

„Frei von Bord", „frei an Kai". Dieser Klausel bedient man sich bei seewärts ankommenden Gütern. Der Verkäufer hat alle Kosten bis zur völligen Beendigung des Seetransportes, einschließlich der Kosten des Löschens zu tragen[2]).

„Frei ab Hamburg" bedeutet, daß der Verkäufer die Kosten des Transportes bis zur Bahn oder bis zum Kahn in Hamburg zu tragen hat[3]).

„Kahnfrei X." Der Verkäufer hat hier die Kahnfracht bis X zu bezahlen.

Die Klausel „fob" = „free on board" besagt, daß der Verkäufer die Fracht und die übrigen Unkosten (Einladungskosten) bis an Bord eines Schiffes (oder Seeschiffes) zu liefern und alle Unkosten bis dahin zu tragen hat[4]). Die frühere Meinung ging dahin, daß durch diese Klausel der Erfüllungsort und der Uebergang der Gefahr nicht berührt werden[5]). Die Klausel wäre danach eine reine Spesen-

[1]) Zander in Gruch. 49, 790. [2]) R.O.H.G. 23, 135.

[3]) Riesenfeld 1, 161; O.L.G. Hamburg 22, 39.

[4]) Gleichbedeutend sind auch die üblichen Ausdrücke „bordfrei", „frei Bord". Bisweilen wird auch die deutsche Abkürzung „fab" (frei an Bord) und die der Fob-Klausel nachgebildeten Ausdrücke „fow" (frei in Waggon) und „fok" (frei in Kahn) gebraucht; s. Schirmer S. 64; vgl. Hamburg, Hans.G.Z. 1909, H. Nr. 258; Hamburg, O.L.G.R. 19, 354; Recht 01, 465 und 496.

[5]) Hamburg, O.L.G.R. 19, 394; Hans.G.Z. 09, H. Nr. 268; L.Z. 1916, 628.

klausel. Die Auffassung der kaufmännischen Kreise deckt sich damit aber nicht mehr. Das Gutachten der Handelskammer Breslau (Riesenfeld 1, Nr. 458) erklärt, daß der Verkäufer bei Verkäufen „fob Stettin" handelsgebräuchlich alle Gefahren des Transportes bis an Bord des Schiffes zu tragen hat. Der Verkäufer nimmt denn auch häufig bei Fob-Verkäufen Versicherung gegen Transportgefahr. Ritter (Arch. Bürgerl. Recht 40,433; 38,387 und 37,171) erklärt, die in diesen Merkmalen sich äußernde kaufmännische Auffassung für maßgebend. Sie hat sich auch jetzt durchgesetzt[1]). Der Erfüllungsort ändert sich jedoch nicht[2]).

Gleichbedeutend mit der Fob-Klausel ist die Klausel „netto, ausschließlich Ausfuhrabgabe"; dieselbe besagt, daß der Verkäufer die Kosten bis zum Freihafen zu tragen hat, nicht aber, daß er auch die Ausfuhrbewilligung zu beschaffen habe[3]). Nur, wenn das Seeschiff im Zollausland liegt, hat der Fob-Verkäufer auch die Ausfuhrerlaubnis zu beschaffen[4]). Vom O.L.G. Hamburg (O.L.G.R. 44, 244) ist dagegen angenommen worden, daß der Fob-Verkäufer bei der Klausel „fob Hamburg" nach Handelsbrauch sogar für die Ausfuhrmöglichkeit einzustehen habe. Diese Wirkung wird aber nur der Klausel „transito fob Hamburg" einzuräumen sein[5]).

Im Verhältnis des Abladers zum Schiffer bedeutet die Fob-Klausel, daß der Ablader die zu Wasser herangeschaffte Ware längs Schiffseite zu liefern und der Schiffer sie auf seine Kosten in sein Schiff zu laden hat[6]).

Die „Cif"-Klausel, eine besonders im Ueberseehandel sich findende Klausel ist die Zusammensetzung aus den drei Anfangsbuchstaben der Worte (Cost, insurance und freight, Unkosten, Versicherungsprämie und Fracht[7]). Der Verkäufer hat hier sämtliche Unkosten des Transportes einschließlich Versicherungsgebühr und Fracht bis zum Bestimmungsort (Ankunftshafen) zu tragen[8]), nicht aber die Ausladungskosten, wenn nicht der Vertrag eine andere Bestimmung enthält[9]). Die Verzollung gehört nicht zu den Versendungskosten, weil der Einfuhrzoll nach der Ausladung zu entrichten ist; es wäre denn, daß „Cif Hamburg transito" verkauft ist[10]).

---

[1]) R.G. 106, 212.
[2]) Warn.Rspr. 1912, Nr. 99; Hans.R.Z. 24, 262; a. M. Heuer, L.Z. 1925, 26.
[3]) Hans.G.Z. 24, 129.
[4]) Hans.R.Z. 23, 763; Hamburg, Seuff.A. 78, 242; Hans.R.Z. 24, S. 26 und 27; 23, S. 186.
[5]) Braunschweig, O.L.G.R. 38, 203.
[6]) § 561 HGB.; Hans.G.Z. 1905, Nr. 131; O.L.G.R. 19, 354.
[7]) Französisch heißt die Klausel caf (cout, assurance, frêt).
[8]) R.O.H.G. 13, 438; R.G. 14, 114; 42, 142; 90, 2; 96, 231; Warn.Rspr. 1917, Nr. 198; 1918, Nr. 27; Mitteil. d. H.K. Breslau 08, 57; Apt I, 140.
[9]) Heinichen, Hans.R.Z. 24, 713.
[10]) Vgl. Heuer in Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, herausgegeben von Eger, 42, 1; es besteht auch keine Verpflichtung, die Sendung zu frankieren, O.L.G.R. 9, 271; O.L.G. Hamburg in Seuff.A. 60, 434.

Es ist nicht entscheidend, ob gerade das Wort „cif“[1]) gebraucht wird; wenn Fracht und Versicherung mit dem Kaufpreis abgegolten sein sollen, so ist damit das Wesen des Cif-Geschäftes getroffen.

Der Verkäufer muß also Versicherung geben, und zwar Seeversicherung[2]), bei einer am Abladeort vertretenen Versicherungsgesellschaft, und zwar zum Fakturenwert[3]). Wird außer der normalen Seeversicherung Aufwendung weiterer Prämien nötig, so fallen diese Kosten dem Käufer zur Last[4]). Die Fracht braucht der Verkäufer nicht im voraus zu bezahlen; der Käufer muß sie dann auslegen und darüber mit dem Verkäufer verrechnen[5]). Nach Ansicht der Importeure gehen auch besondere Kosten, welche aus ungünstigen Eis- und Witterungsverhältnissen im Strom entstehen, zu Lasten des Lieferanten der Ware. Will letzterer sich von diesen Kosten ausdrücklich freizeichnen, so fügt er dem Cif - Preise „unbehinderte Schiffahrt vorausgesetzt“ hinzu[6]).

Geht das Schiff unter, oder wird die Reise durch höhere Gewalt unterbrochen, so muß der Käufer dem Verkäufer die von diesem vorgeschossene Fracht ersetzen, weil der Käufer die Gefahr trägt[7]).

Die Cif-Klausel findet sich in der Regel beim Abladegeschäft[8]); d. h. bei solchen Geschäften, bei denen der Verkäufer seine Lieferverpflichtung durch Abladung ordnungsmäßiger Ware binnen bestimmter Frist aus überseeischem Ursprungslande in einem geeigneten Schiffe im Verschiffungshafen erfüllt; er muß auch den Seefrachtbetrag abschließen. Dann ist der Verschiffungshafen regelmäßig zufolge der Cif-Klausel, d. h. die dem Abladeort beigefügten Cif-Klausel, Erfüllungsort für die Lieferungsverpflichtung des Verkäufers, die Gefahr der Seereise wird vom Käufer getragen. Der Käufer muß also gegen Auslieferung der Dokumente (Konnossemente und Police oder Versicherungsschein) den Fakturenbetrag bezahlen, auch wenn die Ware beschädigt oder schon untergegangen ist. Der mit der Cif-Klausel verbundene Hafenort besagt, daß bis zu diesem der Verkäufer Fracht, Versicherung und Verladungskosten zu tragen hat[9]).

Früher nahm man an, daß die Cif-Klausel mit dem Erfüllungsort nichts zu tun habe, daß sie vielmehr nur über Tragung der Fracht-

---

[1]) Cif wird regelmäßig mit dem Ablieferungsort der Ware der Preisbestimmung nachgesetzt. Z. B. „20.— Mark per 100 Kilogramm cif Hamburg“.

[2]) R.G. 88, 404.

[3]) Hamburg, L.Z. 1923, 290 [3]. Kriegsversicherung braucht er nicht zu nehmen. R.G. 96, 234; 88, 404 und 234; J.W. 1916, 1194, 4; R.G. bei Holdh. 1917, 84; Leo, Hans.R.Z. 1918, 286; vgl. R.G. 104, 412; auf den imaginären Gewinn braucht er nicht zu versichern; Hamburg, L.Z. 1922, 290; Hans.R.Z. 23, 391.

[4]) R.G. 88, 403; Seuff.A. 60, 435; Hamburg, O.L.G.R. 9, 271 u. Hans.G.Z. 1915, Nr. 46.

[5]) Seuff.A. 60, 435; Hamburg, O.L.G.R. 9, 271; Hans.G.Z. 1915, Nr. 46.

[6]) Handb. des Kaufm. 1, S. 713.

[7]) J.W. 1916, 1194 [14]; O.L.G.R. 13, 410.

[8]) R.G. in Holdh. 1917, 114.

[9]) J.W. 1918, 684 [2].

und Versicherungsprämie Bestimmungen treffe, also eine sogenannte Spesenklausel sei[1]). Heute steht fest, daß die Vereinbarung der Cif-Klausel eine starke Vermutung dafür abgibt, daß der Verkäufer im Abladehafen, der nicht ausdrücklich genannt zu sein braucht, zu erfüllen, d. h. zu übergeben hat, daß also ein Abladegeschäft in dem vorbezeichneten Sinne vorliegt[2]). Daß kein bestimmter Abladeplatz vereinbart ist, in dem abgeladen werden soll, ändert nichts; dann hat der Verkäufer einen Abladehafen des bezeichneten Auslandes zu wählen[3]).

Der Erfüllungsort ändert sich für die Cif-Klausel nicht[4]), selbst dann nicht, wenn „Erfüllungsort für beide Teile Hamburg" ausgemacht ist; der überseeische Abladeplatz bleibt Erfüllungsort für die Ablieferung; Hamburg ist dann Erfüllungsort für Aufnahme der Konnossemente, Zahlung und Vertragsauslegung[5]). Es liegt kein solches Abladegeschäft vor, wenn der Verkäufer nicht eine innerhalb bestimmter Zeit abgeladene Ware zu liefern hat, sondern nur Ware einer gewissen Beschaffenheit, Herkunft und Ernte innerhalb eines gewissen Zeitraumes; die Cif-Klausel hat dann nur die Bedeutung, daß die Ablieferungsspesen am Lieferungsplatz zu Lasten des Käufers gehen; der Verkäufer muß dann auch mit Locoware der bestimmten Beschaffenheit und Herkunft erfüllen. Er wird von seiner Lieferpflicht nicht frei, wenn die Verschiffung solcher Gattungsware durch höhere Gewalt unmöglich geworden ist; es sei denn, daß er sich für einen solchen Fall frei gezeichnet hätte, durch welchen der Betrieb des Verkäufers ernstlich gestört worden ist[6]).

Anders beim Cif-Abladegeschäft; hier wird der Verkäufer frei, wenn ihm die Verschiffung durch höhere Gewalt innerhalb der bestimmten Zeit unmöglich geworden ist, weil eine Verschiffung außerhalb der vereinbarten Zeit keine Vertragserfüllung ist und er mit Locoware nicht zu erfüllen braucht; dann kann der Verkäufer aber auch den Kaufpreis nicht verlangen (§ 323, Abs. 1 BGB.[7]). Der Verkäufer genügt seiner Pflicht, wenn er innerhalb der Abladefrist die Ware der Reederei auf Grund eines Frachtvertrages zur Beförderung an den Käufer übergibt; es wäre denn, daß er wußte oder wissen mußte, daß das betreffende Schiff innerhalb der Verschiffungsfrist nicht im Ausladehafen eintreffen wird[8]).

Dazu gehört aber noch weiter, daß die Güter auch in vertragsmäßiger Beschaffenheit und Menge auf dem Schiffe verladen wer-

---

[1]) Vgl. R.O.H.G. 13, 438.

[2]) R.G. 96, 231; 93, 166; 90, 2; 88, 390; 87, 134; J.W. 1925, S. 478 [22]; 1916, S. 1194 [14]; Warn.Rspr. 1918, Nr. 27; 1916, Nr. 159; L.Z. 1917, 596 [1] und 268 [4]; Hamburg, L. Z. 1918, 948 und 866.

[3]) J.W. 1916, 1194 [14].

[4]) R.G. 90, 2.

[5]) L.Z. 1920, 307 [1].

[6]) R.G. 87, 92; Warn.Rspr. 1916, Nr. 215; Holdh. M. S. 1916, 44.

[7]) R.G. 88, 74; Warn.Rspr. 1916, Nr. 216; Hamburg, L.Z. 1916, 1143 [11]; 1140 [8]; Hans.G.Z. 1916, H. Nr. 36.

[8]) Hamburg, Hans.R.Z. 23, 458.

den, daß sich der Verkäufer die ordnungsmäßigen Konnossemente mit Versicherungspapieren usw. verschafft und diese in der üblichen oder vorgeschriebenen Zeit dem Käufer übermittelt. Die Verladeanzeige ersetzt die Uebersendung der Konnossemente. Erst dann, nicht schon mit der Verladung im Schiff, geht die Gefahr auf den Käufer über.

Wenn nun nach dem Vorausgeschickten den Käufer die Transportgefahr trifft, so muß der Käufer den Kaufpreis zahlen, wenn die Ware nicht ankommt, weil sie unterwegs verlorengegangen oder wieder ausgeladen worden ist[1]), und der Verkäufer kann vom Käufer Ersatz für die verauslagte Fracht und Versicherungskosten fordern[2]). Die Umladung aus dem Seeschiff in Kähne hat der Käufer zu besorgen, desgleichen den Binnentransport.

Die Vermutung, daß der überseeische Abladeplatz Erfüllungsort für den Cif-Verkäufer ist, kann entkräftet werden, und zwar sowohl durch ausdrückliche als auch durch stillschweigende Vereinbarung. Die Vermutung wird nicht entkräftet durch die Bestimmung „Erfüllungsort Hamburg, auch für die Verpflichtungen des Käufers", wenn cif Bremen verkauft ist; denn der Seetransport cif Bremen hat mit Hamburg nichts zu tun[3]). Auch nicht durch die Vereinbarung, daß der Erfüllungsort für beide Teile der Ankunftshafen sein soll, mag dazu auch noch „glückliche Ankunft" ausbedungen sein und der Verkäufer die Seeversicherung übernommen hat[4]).

Der beigefügte Erfüllungsort betrifft im Zweifel, wenn er sich mit dem Bestimmungshafen nicht deckt, nur die Zahlungspflicht des Käufers, die Andienung der Konnossemente und den Gerichtsstand, nicht aber die Lieferpflicht des Verkäufers; für ihn bleibt der Abladehafen der Erfüllungsort[5]).

Die Vermutung wird ferner nicht berührt durch die Vereinbarung von Arbitrage im Bestimmungshafen[6]), mag dazu auch noch ausgemacht sein, daß Zahlung nach ausgeliefertem Gewicht, also nach dem im Ankunftshafen festzustellenden Gewicht[7]) oder nur für gesund aus dem Schiff gelieferte Ware, d. h. aus dem Nettogewicht gesunder Ware, erfolgen soll[8]). Diese Klauseln betreffen nur die Preisberechnung.

Damit beim Cif-Kauf der Bestimmungsort Erfüllungsort für den Verkäufer wird, bedarf es besonderer darauf hinweisender Umstände. Der Verkäufer trägt dann die Gefahr bis zum Bestimmungsort; er muß also den vorausbezahlten Kaufpreis zurückerstatten, wenn die Ware nicht ankommt. Die Klausel Cif des Bestimmungshafens macht

---

[1]) Hamburg, L.Z. 1916, 1140 [9]; Hans.G.Z. 1916, H. Nr. 27; 1915, H. 123.
[2]) Hamburg, O.L.G.R. 13, 410.
[3]) J.W. 1925, 478 [22]; dazu Mittelstein ebenda.
[4]) Hamburg, Hans.G.Z. 20, H. Nr. 33.
[5]) J.W. 1917, 970 [10]; R.G. in Hans.G.Z. 1917, H. Nr. 120; Hamburg, L.Z. 1918, 866 [4].
[6]) R.G. bei Holdh. 1916. 23; L.Z. 1917, 330 [4].
[7]) R.G. 90, 3; 87, 135; Holdh. 1918, 143; 1916, 23.
[8]) J.W. 1917, 767 [10].

den Bestimmungsort noch nicht zum Erfüllungsort des Verkäufers in diesem Sinne, aber trotz der Vereinbarung „Cif des Abladehafens" kann doch die Erfüllungspflicht des Verkäufers in den Bestimmungshafen verlegt werden[1]). Wird dazu die Klausel „Lieferung ab Kai (des Bestimmungsortes) Hamburg" hinzugesetzt, dann ist Hamburg Erfüllungsort für den Verkäufer[2]). Cif-Verträge enthalten sehr häufig (überseeische regelmäßig) die weitere Klausel „zahlbar (oder Kasse) gegen Dokumente". In solchem Falle erfolgt die Zahlung gegen Auslieferung von Konnossement und Versicherungsdokument[3]).

Mit der Klausel „Cif des Bestimmungshafens" ist es vereinbar, daß der Verkäufer nach dem Parteiwillen nicht am ausländischen Abladeort, sondern am Bestimmungsort zu erfüllen hat, oder daß dem Cif-Abladegeschäft die auflösende Bedingung beigefügt wird, daß der Vertrag für keinen Teil bindend sein soll, wenn die Ware nicht mit dem im Vertrag bestimmten Schiff ankommt[4]).

Wenn die Ware nicht als eine zu einer bestimmten Zeit überseeisch abgeladene verkauft ist, sondern so, daß die überseeische Ware innerhalb einer bestimmten Lieferzeit in einem inländischen Hafen angekommen sein muß, so liegt kein Abladegeschäft vor; denn es handelt sich dann nicht um eine Abladezeit, sondern um die Lieferzeit. Eine solche Vereinbarung hat den Sinn, daß die Ware binnen der vereinbarten Lieferzeit im Inland eingetroffen sein muß; Ware, die vor Beginn der Lieferzeit eingeführt worden ist, ist eine andere Ware und nicht lieferbar. Ist mit einer derartigen Vereinbarung die Cif-Klausel verbunden, so bedeutet sie nichts anderes als sonst, d. h. der Käufer trägt die Kosten der Verladung und der Versicherung sowie die Fracht zu dem bestimmten Hafenort. Die Beifügung mehrerer Hafenorte ist bloße Spesenklausel[5]).

Außer bei Abladegeschäften findet sich die Cif-Klausel auch bei Geschäften „nach Uebersee"[6]). Sie wird auch im inländischen Handel und bei einfachen Lieferungsgeschäften über Importware gebraucht, bei denen es nicht darauf ankommt, ob die Ware zur vereinbarten Zeit überseeisch abgeladen sein muß; es darf der Verkäufer dann mit Locoware oder von seinem Lager aus erfüllen[7]), wenn sich nichts anderes aus dem Vertrag ergibt[8]).

Bei der Klausel „Cif eines ausländischen Ortes" hat der Verkäufer für die Ausfuhrbewilligung einzustehen[9]).

Das „Kostfracht" (cf. oder c & f) Geschäft unterliegt denselben Grundsätzen wie das Cif-Geschäft. Es bedeutet, daß der Verkäufer

---

[1]) Vgl. J.W. 1918, 42 [4]; Hamburg, Hans.G.Z. 18, H. 189.
[2]) R.G. 88, 73.
[3]) S. ausführlich hierüber im § 5 der Abhandlung; für den Fall eines Verlustes der Dokumente vgl. Hans.G.Z. 1917 Nr. 16.
[4]) J.W. 1918, 92 [14]; vgl. L.Z. 1917, 268 [4].
[5]) J.W. 1918, 684 [2].
[6]) R.G. 88, 37.
[7]) R.G. b. Holdh. 1917, 46.
[8]) J.W. 1918, 92 [14]; vgl. über Lagerkosten R.G. 92, 16.
[9]) R.G. in Hans.G.Z. 23, 221.

nur die Kosten und die Fracht, der Käufer aber die Seeversicherung zu besorgen und zu tragen hat. Die Rechtsprechung bezeichnet bei Kaufabschlüssen mit dieser Klausel den Abladeort ohne weiteres als Erfüllungsort für den Verkäufer[1]). Gerät hier der Verkäufer mit der Lieferung in Verzug, so kann der Käufer gegen den Verkäufer gemäß § 326 BGB. vorgehen, denn die Versendungspflicht ist hier ein Teil der Hauptverpflichtung. Wird die Versendung unmöglich, so kann der Käufer auf die Versendung verzichten und am Leistungsort des Verkäufers abnehmen; alsdann mindert sich der Kaufpreis in dem Verhältnis, indem zur Zeit des Verkaufes der Handelswert der Ware zum verkehrsüblichen Werte des unmöglich gewordenen Seetransportes, d. h. zur Tagesfracht stand (§§ 323, Satz 2, 472 BGB.). Bisweilen wird die Klausel auch im Binnenschiffsverkehr angewandt, sie hat dann die gleiche Bedeutung wie „franko“[2]).

„Glückliche Ankunft des Schiffes vorbehalten“: diese Klausel ist zunächst ihrem Wesen nach auf Verkäufe bestimmter Warenpartien (Speziesverkäufe) berechnet; dann hat sie im Zweifel die Natur einer auflösenden Bedingung, weil die Parteien im Zweifel den Abschluß nicht in der Schwebe lassen wollen[3]). Diese Zweifel werden nicht gelöst durch den Zusatz „der Verkauf gilt nur, wenn die Ware hier eintrifft“, denn auch dann kann eine aufschiebende Bedingung gewollt sein. Die Klausel bezieht sich zunächst auf den Spezieskauf, der aber darin noch nicht enthalten ist, daß Ware als innerhalb bestimmter Zeit zu erwartend verkauft ist[4]). Daß glückliche Ankunft und dazu auch noch Durchführungsmöglichkeit vorbehalten ist, gewährt keinen Aufschluß, ob ein Spezies- oder ein Gattungskauf abgeschlossen ist[5]), auch nicht die Erklärung des Verkäufers, er werde vom Greifbarwerden der Ware dem Käufer Nachricht geben; denn auch beim Gattungskauf hat der Käufer ein Interesse, das Eintreffen der Waren zu erfahren[6]) und zu wissen, welche bestimmte Ware ihm zusteht.

Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ kommt auch bei spezialisierten Gattungsverkäufen vor. Erklärt nämlich der Verkäufer durch Uebersendung des gehörig indossierten, also nicht auf den Namen des Verkäufers ausgestellten Konnossementes oder in einer Verladeanzeige in bindender Weise, daß er die in diesen Dokumenten bezeichnete also bereits verladene Partie zur Erfüllung bestimmt habe, und kommt diese Partie sodann nicht an, so ist er seiner kontraktlichen Verpflichtung ledig, weil die Ware konkretisiert war[7]).

---

[1]) R.G. 90, 3; 88, 73.

[2]) R.G. 92, 14; Recht 1919, Nr. 210 u. Nr. 900; O.L.G.R. 38, 19.

[3]) R.G. 95, 247; 93, 171; vgl. R.G. in Warn. 1918, S. 325; R.G. 98, S. 1.

[4]) Warn.Rspr. 1918, Nr. 45; L.Z. 1918, 1136 [3]; Hans.G.Z. 18 H. Nr. 155.

[5]) Warn.Rspr. 1918, Nr. 45; Hamburg Hans.G.Z. 18 H. Nr. 155.

[6]) L.Z. 1918, 1136 [3]; Warn.Rspr. 1918 Nr. 96.

[7]) R.G. 93, 171; 88, 392; J.W. 1918, 683 [1]; Warn.Rspr. 1920, Nr. 96; 1918 Nr. 45 u. 218; Hamburg Hans.R.Z. 20, 722.

Neben der Cif-Klausel hat die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" keinen Sinn, weil bei der Cif-Klausel der Käufer die Transportgefahr trägt[1]). Die Klausel hat ferner keinen Sinn, wenn bloße Gattungsware verkauft ist, weil man von glücklicher Ankunft nur reden kann, wenn ihre Identität, d. h. ihre Bestimmung, zum Gegenstand des Vertrages zu dienen, feststeht; es muß also, wie schon bemerkt, entweder von vornherein ein Spezieskauf vorliegen, oder eine Spezialisierung durch Uebersendung des Konnossementes oder der Verladeanzeige stattgefunden haben[2]). Diese Klausel betrifft nur das Risiko nach erfolgter Abladung[3]), also nur die Transportgefahr, nicht aber die Nichtlieferung infolge einer Beschlagnahme von hoher Hand[4]). Der Käufer braucht nicht zu bezahlen, wenn die Ware vom Verkäufer vor der Abladung wieder zurückgenommen ist; die trotzdem angebotenen Konnossemente repräsentieren die Ware nicht mehr[5]).

Die Klausel erscheint mitunter auch im Binnenverkehr[6]).

Bei Verkäufen einer beschränkten Gattung (d. h. beschränkt in dem Sinne, daß eine der Gattung entsprechende, schwimmende Ware verkauft ist) charakterisiert sie sich häufig von vornherein als auflösende Bedingung[7]). Sind nämlich beim Verkauf keine Konnossemente übergeben, und ist keine Verladeanzeige damals erfolgt, so ist nicht eine bestimmte Ware verkauft; die Klausel hat dann die Bedeutung, daß der Verkäufer nur zu liefern hat, sofern Ware dieser Art auf dem Seewege überhaupt an den Bestimmungsort gebracht werden kann. Der Verkäufer kann sich alsdann nicht darauf berufen, daß Ware, die er durch ein bestimmtes Deckungsgeschäft erworben habe, oder die er mit einem bestimmten Schiff an den Bestimmungsort habe bringen wollen, nicht angekommen sei[8]), noch auch, daß sein Lieferant an Absendung oder Verladung der Ware verhindert sei oder die Absendung vertragswidrig verweigert habe, oder daß er aus sonstigen außerhalb seines Machtbereiches liegenden Gründen nicht liefern könne[9]).

Die Pflicht zur Abladung dauert so lange fort, als eine solche Abladung noch möglich ist[10]).

Hat der Verkäufer zugesichert, die Ware schwimme bereits (auf See), so ist in der Klausel die Zusicherung im Sinne eines Garantievertrages dahin enthalten, daß keine Ausfuhrhindernisse entgegenstehen und die Ware nur noch die Seegefahren zu überwinden hat[11]).

---

[1]) Vgl. L.Z. 1920, 307 [1].

[2]) R.G. 98, 142; J.W. 1918, 683 [1]; Hamburg, Hans.G.Z. 19, H. 168. Ueber bes. Bedeutung von „Ausfuhrverbot und sichere Ankunft in Deutschland vorbehalten" vgl. Warn.Rspr. 1916, Nr. 242.

[3]) Hans.G.Z. 1918, H. Nr. 187.

[4]) Hamburg, O.L.G.R. 39, 159; 38, 198.

[5]) Hamburg, Hans.G.Z. 19, H. Nr. 137.

[6]) Hamburg, O.L.G.R. 39, 19.

[7]) R.G. 95, 247; Hamburg, Hans.R.Z. 20, 722.

[8]) L.Z. 1918, 11, 36 [3].

[9]) Hamburg, Hans.G.Z. 20, 722.

[10]) R.G. 98, 143.

[11]) Hamburg, Hans.G.Z. 1917, H. 295; Dresden, O.L.G.R. 38, 240.

Es besteht kein Handelsbrauch, wonach beim Verkauf ausländischer, ins Inland einzuführender Ware die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ als stillschweigende Vereinbarung dem Kaufvertrag hinzuzufügen wäre. Auch zur Uebernahme der Gewähr, daß die Ware bereits abgeladen sei, bedarf es besonderer Zusage[1]).

Bei der Klausel „Frei (X) in Ladung“ trägt der Verkäufer die Kosten bis X; behält sich aber das Recht vor, die Ware nicht als Stückgut, sondern in Sammelladung zu befördern[2]). „Frei Schiffseite Berlin.“ Hier hat der Verkäufer alle Transport- und Versicherungskosten und bei Importwaren die Zollspesen bis Berlin zu tragen.

Soll nun der Verkäufer außer den Transportkosten auch die Verpackungskosten tragen, so wird dies in folgender Weise ausgedrückt: „Kiste und Fracht frei“[3]). „Franko Fracht und Emballage“[4]), „Franko franko“[5]), „Franko inkl.“[6]) und andere Klauseln.

Eine Uebernahme von Transportkosten und Zoll seitens des Verkäufers wird bezeichnet durch „Fracht und Zoll frei“ oder „Franko verzollt“[7]).

## § 5. Klauseln über Bemessung und Zahlung des Kaufpreises.

### a) Ueber Bemessung des Kaufpreises.

Da der Preis meist fest bestimmt wird, blieb nicht viel Anlaß zur Bildung von Klauseln für die Bemessung des Kaufpreises. Immerhin haben sich einige wichtige herausgebildet.

Regelmäßig erfolgt die Preisbestimmung als fester Preis bei Vereinbarung. Dieser kann berechnet werden als Einheitspreis für die Wareneinheit, so daß sich die Summe aus Zahl, Maß und Gewicht der Ware ergibt, oder als Gesamtpreis, wie namentlich beim Kauf in Bausch und Bogen. Es können dabei verschiedene Umstände berücksichtigt werden, z. B. Zölle beim Transitpreis[8]). Fehler in der Preisberechnung (Kalkulation) sind in der Regel unbeachtlich, wenn sie nicht zum Gegenstand rechtsgeschäftlicher Erklärungen der Parteien gemacht worden sind, wenn sich also die Preisberechnung außerhalb der Erklärungen der Parteien vollzogen hat[9]). Die Bestimmung des Kaufpreises kann auch einem Dritten über-

---

[1]) R.G. 98, 142; 95, 246; über die Versicherung auf behaltene Ankunft siehe R.G. 100, 91; 97, 321.
[2]) Vgl. Apt 2, S. 42, Nr. 9.
[3]) Riesenfeld I, S. 165, Nr. 537.
[4]) Apt I, Nr. 2, S. 296.
[5]) Apt I, Nr. 2, S. 296; Dove-Meyerstein II, S. 99, Nr. 394; Hellauer, S. 357, Anm. 3.
[6]) Dove-Meyerstein II, S. 207, Nr. 860.
[7]) Hellauer, S. 364, Anm. 2.
[8]) R.G. 94, 247.
[9]) R.G. 64, 268; 55, 370; J.W. 1925, 1633 [5]; L.Z. 1926, 721 [1].

lassen werden, so bei der Arbitrageabrede wegen Preisminderung[1]) ferner dem Vertragsgegner selbst.

Es ist zum Abschluß erforderlich, daß Preis und Ware bestimmt sind. Doch ist der Begriff „bestimmt" nicht wörtlich zu nehmen. Er ist zu erweitern in „bestimmbar", und ist vorhanden, wenn die Parteien sich über die Bestandteile der Preisfestsetzung derart geeinigt haben, daß die Festsetzung des Preises der Willkür einer Partei entrückt ist, und ohne weitere Zustimmungserklärung der Parteien objektiv erfolgen kann. Ist die Lücke aber so groß, daß sie nicht durch billiges Ermessen ergänzt werden kann, so ist der Vertrag unwirksam[2]). Es ist nicht nötig, daß ein bezifferter oder bestimmter Preis ausgemacht wird; es gibt auch bleibende Preise und freibleibende Preise.

Unter „Selbstkostenpreis" sind die gesamten Gestehungskosten zu verstehen, die sich zusammensetzen aus dem Einstandpreis, den besonderen Betriebsunkosten und dem Anteil an den allgemeinen Betriebsunkosten, Kapitalzinsen, Risikoprämie und Unternehmerlohn.

Unter „Fabrikpreisen", „Originalfabrikpreisen" sind die Preise zu verstehen, die die Fabrik dem Zwischenhändler beim Verkauf im Großen berechnet, ohne Zuschlag der Kosten eines etwaigen eigenen Vertriebs an das Publikum in Verkaufsstellen[3]).

„Syndikatspreise" sind die Preise, die das betreffende Syndikat jeweilig festsetzt[4]).

„Aeußerste Vorzugspreise"[5]), oder „Vorzugspreise für erste Abnehmer" sind die billigsten Preise, die gleichstehenden Kunden oder Abnehmern ersten Ranges regelmäßig vom Verkäufer bewilligt werden.

Ist zwischen dem Lieferanten und seinem Kunden ein für allemal vereinbart, daß der Käufer zu den billigsten Preisen bedient werden solle, wie der Konkurrenz geliefert werde, so steht dieser Vereinbarung der Einräumung der Meistbegünstigungsabrede gleich, wenn nicht unter besonderen Umständen das Versprechen dahin zu verstehen ist, daß die Preise der freien Vereinbarung im einzelnen Falle überlassen sein sollen. Bei einem Sukzessivlieferungsvertrag sind nicht die zur Zeit des Abschlusses billigsten Preise für alle Teillieferungen im Zweifel gemeint, sondern die wechselnden der jeweiligen Marktlage entsprechenden billigsten Preise.

Die Vereinbarung von „Tagespreisen", d. h. der Marktpreise zur Zeit der Lieferung, wälzt bei steigenden Preisen zwar die Gefahr

---

[1]) R.G. 73, 259.

[2]) R.G. 85, 291; 41, 282; Warn.Rspr. 1912, Nr. 221; über Preisermäßigung, wenn der Verkäufer von der Umsatzsteuer befreit wird, s. R.G. 109, 96; über Preiserhöhung seitens des Lieferanten und dadurch erfolgte Preiserhöhung für den Käufer als Unsitte siehe J.W. 1920, 642[8].

[3]) R.G. Warn.Rspr. 1914, Nr. 201; O.L.G.R. 27, S. 311.

[4]) R.G. in L.Z. 1912, 863[3].

[5]) Riesenfeld, 2. Folge 1911, Nr. 287; vgl. auch O.L.G.R. 27, S. 400.

des Steigens auf den Käufer ab, sie widerspricht aber nicht deshalb den guten Sitten[1]).

„Feste Preise" bedeutet lediglich die Ankündigung eines Geschäftsgrundsatzes; sie hindern ein Aufwertungsverlangen bei Abschluß mit Lieferfrist nicht, wenn die allgemeinen Aufwertungsgrundsätze zutreffen[2]). Anders, wenn „feststehende Preise" ausgemacht sind[3]).

Als „Markt- oder Börsenpreis" (§ 385, 453) ist der allgemein vorhandene Durchschnittspreis zur Erfüllungszeit am Erfüllungsort zu verstehen. Es ist aber zwischen dem normalen Marktpreis des Friedens und dem Preis infolge der Notmarktlage des Krieges zu unterscheiden. Letztere ist keine Grundlage mehr für die Bildung eines angemessenen Preises[4]). Soll der Preis nach künftiger schwankender Marktlage bestimmt werden, und ist ein Höchst- oder Mindestpreis festgesetzt worden, dann hat die Abrede den Zweck, das Geschäftsrisiko der Parteien zu begrenzen[5]).

Der laufende oder ortsübliche Preis des HGB. §§ 385, 373, Abs. 2 ist im Gegensatz zum Marktpreis der jeweilige Durchschnittspreis an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit.

Der angemessene Preis bei Waren ohne Markt- oder Ladenpreis wird nach BGB. § 315 ff. bestimmt.

Die „Hausseklausel" ist der Vorbehalt der angemessenen Preiserhöhung zugunsten des Verkäufers, wenn eine allgemeine Preiserhöhung eingetreten ist.

Die „Baisseklausel" ist der Vorbehalt der Herabsetzung im umgekehrten Falle zugunsten des Käufers.

Wenn der Preis mit „zirka", „etwa", „gegen" und ähnlichen Ausdrücken umschrieben wird, so ist in der Regel anzunehmen, daß die Grenze der Angemessenheit den Ansatz nicht nach oben oder unten wesentlich übersteigen darf, aber doch auch preismindernde Umstände zu berücksichtigen sind. Im Einzelfall kann die Bestimmung auch besagen, daß der Ansatz als Mindestpreis immer gefordert werden, nötigenfalls aber ein mäßiger Zuschlag gemacht werden kann.

### b) Ueber Zahlung des Kaufpreises.

Die Klauseln über die Zahlung des Kaufpreises sind außerordentlich zahlreich. Viele sind einander im Ausdruck ähnlich und der Bedeutung nach doch sehr verschieden. Zum erheblichen Teile handelt es sich dabei um Klauseln über Zahlungsziel. Seit Kriegsbeginn waren diese Klauseln mehr und mehr außer Gebrauch gekommen und in der Zeit des fortgesetzten Marksturzes war ihre

---

[1]) Vgl. R.G. 104, 99.
[2]) J.W. 1926, 1801 [6], 539 [2]; 1925, 461 [8]; 1924, 1867 [101].
[3]) Hamburg, O.L.G.R. 44, 240.
[4]) R.G.St. 51, 259; 52, 30.
[5]) R.G. 94, 339.

Anwendung geradezu ausgeschlossen. Aber jetzt sind wir doch seit einigen Jahren in ein Entwicklungsstadium getreten, welches (namentlich infolge der Einführung des Goldmarkbegriffes) die Bewilligung von Zahlungszielen wieder ermöglicht, so daß auch diese Klauseln wieder Bedeutung gewonnen haben.

Die Zahlungsbedingungen, unter denen der Kauf geschlossen wird, spielen im kaufmännischen Verkehr eine sehr große Rolle. Sie sind wirtschaftlich betrachtet als ein Bestandteil des Preises aufzufassen. Eine Ware ist billiger, wenn sie erst nach 3 oder 6 Monaten zu regulieren ist, als wenn „gegen Kasse" gekauft ist.

Grundsätzlich ist die Zahlung Zug um Zug gegen Empfang der Ware zu entrichten, es sei denn, daß vertragsmäßig ein Teil vorzuleisten hat (§ 320, 322 BGB.).

Die Frage der Zahlung bildet keine Schwierigkeit, wenn vereinbart ist, daß der Kaufpreis früher oder später bezahlt werden soll, als die Uebergabe zu erfolgen hat. Das erstere nennt man den Vorauszahlungskauf (Pränumerationskauf), das letztere den Kreditkauf. Im ersteren Falle hat der Käufer zunächst zu zahlen, und erst später der Verkäufer zu übergeben, im letzteren Falle hat der Verkäufer zunächst zu übergeben, und der Käufer erst später zu zahlen. Ist die Erfüllungszeit in das Belieben des Schuldners gestellt, so muß der Gläubiger bei Meinungsverschiedenheit über den Zeitpunkt der Leistung (Zahlung) in entsprechender Anwendung des § 315 BGB. auf Festsetzung einer beantragten oder vom Richter zu bestimmenden Frist im Wege der Feststellungsklage oder auf sofortige Leistung oder auf Leistung binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist im Wege der Leistungsklage die Lösung suchen. Bewilligte Fristen werden von dem Augenblick an berechnet, in dem der Verkäufer erfüllt hat, also von der Absendung der Ware[1]), und dieses ist regelmäßig das Fakturendatum[2]). Indessen kann selbstverständlich anderes vereinbart werden. Das geschieht z. B. häufig durch die Klausel: „Valuta per . . . ." (z. B. Valuta per 1. Mai, wenn am 15. April geliefert ist). Das bedeutet, es soll als Anfangstermin des Zahlungsziels ein späterer Termin als der Lieferungstermin gelten[3]). Ist eine Frist nicht vereinbart, so muß sofort erfüllt werden. Dieses „Sofort" birgt große Schwierigkeiten in sich, da jeder Teil dort zu erfüllen hat, wo er wohnt, und kein Teil anzufangen braucht. Hier helfen Handelsgebräuche und Parteiwille, der nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erforschen ist (§ 242 BGB.). Diese Vereinbarung „sofortige Erfüllung" macht ein Geschäft nicht zum Fixgeschäft (siehe Näheres § 4 b). „Sofort" ist auch nicht dasselbe wie „pünktlich". Die Vereinbarung pünktlicher Zahlung „auf die Minute" ist regelmäßig kein Fixgeschäft; es kommt vielmehr darauf an, ob nach Treu und Glauben eine geringfügige Verspätung noch durchgelassen werden kann, wenn kein Schaden entstanden

[1]) R.O.H.G. 6, 165.
[2]) R.O.H.G. 2, 378.
[3]) Riesenfeld I, 96, 102; Apt 1, 93, 94; 2, 48.

ist[1]). Es kann sogar bei der Vereinbarung pünktlicher Zahlung eine gewisse Ueberlegungsfrist zugelassen werden, z. B. bei Nachforderung, bei Preissteigerung durch Währungsverfall, außerordentlichem Anwachsen der Anschaffungskosten, wenn der unbefangene Leser solches in der Vereinbarung findet[2]). Oft wird auch abgemacht, daß der Verkäufer die Ware zu übersenden und der Käufer erst dann zu zahlen hat, wenn die Ware ankommt. Das gilt insbesondere beim Versendungskauf (Distanzkauf), d. h. wenn der Verkäufer die Ware von einem anderen Ort als dem Erfüllungsort übersenden soll, im Gegensatz zum Platzgeschäft (Locogeschäft). Allerdings hat der Verkäufer auch beim Versendungskauf an seinem Wohnsitz oder in seiner gewerblichen Niederlassung zu erfüllen, also durch Uebergabe an den Frachtführer oder Spediteur. Indessen ist dem Käufer bei diesem Akte nicht Gelegenheit zur Ausübung seines Prüfungsrechts gegeben, er braucht die Waren nicht unbesehen zu übernehmen und kann andererseits keine besonderen Anstalten zur Besichtigung am Orte der Uebersendung treffen. Es hat sich infolgedessen ein Handelsbrauch dahin gebildet, daß bei Uebersendungskäufen die Zahlung nicht schon bei der Absendung der Ware durch den Verkäufer zu leisten ist, sondern erst, nachdem der Käufer am Bestimmungsort in die Lage gesetzt ist, über die Ware zu verfügen und ihre Beschaffenheit zu untersuchen[3]). Derselbe Grundsatz wird sich regelmäßig auch als Vertragswille aus den Umständen herleiten lassen (§ 242 BGB.)[4]). Selbst wenn Zahlung „Zug um Zug" vereinbart ist, kann der Verkäufer die Absendung nicht von der vorgängigen Bezahlung des Kaufpreises abhängig machen; er darf nur Vorkehrung treffen, daß die Ware am Bestimmungsort nach vorausgegangener Prüfung gegen Zahlung ausgeliefert wird. Dies läßt sich leicht dadurch ermöglichen, daß die Ware bei einem Spediteur zu besichtigen ist und von dem Bankier des Verkäufers gegen Akzept des Käufers ausgefolgt wird. Die Besichtigung kann vom Verkäufer nicht unter Hinweis auf ein Zurückbehaltungsrecht abgelehnt werden. Hat der Käufer die Ware schon einmal besichtigt oder sich, was dem gleichsteht, Proben der Ware schicken und dann die Ware sich zugehen lassen, so kann er die Annahme und die Zahlung nicht von nochmaliger Besichtigung abhängig machen; nun muß er annehmen und zahlen, wobei er sich aber alle Rechte vorbehalten kann, weil er etwa die Ware nicht genau genug untersucht hatte. Aus dem Gesagten ergibt sich der Unterschied vom Locogeschäft, bei dem mit der Uebergabe der Ware der Kaufpreis fällig wird und die Gefahr auf den Käufer übergeht.

Hieraus folgt ferner, daß der Käufer „Zusendung gegen Nachnahme" nicht anzunehmen braucht[5]); selbst dann nicht, wenn der

[1]) Warn.Rspr. 1909, Nr. 422.
[2]) R.G. 107, 109.
[3]) R.G. 30, 412; Bolze 10, Nr. 347; 11, Nr. 406; 13, Nr. 434; J.W. 1925, S. 606 [10]; 1922, S. 94 [8]; Hamburg, Z.H.R. 35, 257.
[4]) R.O.H.G. 12, 275; 13, 170 und 189; 18, 321.
[5]) R.O.H.G. 13, 187; Bendix, L.Z. 1912, 368; Gruch. L.Z. 913, 828.

Käufer am Absendungsort zu erfüllen hat. Durch Handelsgebrauch kann natürlich die Berechtigung zur Erhebung von Nachnahme gegeben sein[1]). Daß auch dem Käufer die Möglichkeit der Untersuchung der Ware vor der Zahlung der Nachnahme gegeben sein müsse, wird von manchem bejaht[2]). Infolge der Nachwirkungen des Krieges ist noch kein allgemeiner Handelsgebrauch entstanden[3]). Diese Vereinbarung bedeutet beim Versendungskauf, daß dem Käufer die Frist zur Zahlung bis zur Möglichkeit der Untersuchung entzogen ist; er muß Zug um Zug zahlen und nachher untersuchen[4]). Wie bei einer Vereinbarung muß es sich auch bei einem Handelsbrauch verhalten. Der Verkäufer, der mit bestellter auch unbestellter Ware unter Nachnahme schickt, muß den Nachnahmebetrag für unbestellte Ware am Niederlassungs- oder Wohnort des Empfängers der Ware zurückzahlen[5]).

Häufig kommt der Preis auch in dem gewährten Rabatt oder Skonto mit zum Ausdruck. Durch Bezahlung des Kaufpreises vor der Fälligkeit wird der Käufer an sich nach § 272 BGB. nicht zum Abzuge von Zwischenzinsen berechtigt. Diese gesetzliche Regel ist aber dispositiver Natur. Es kann sowohl durch Parteiabrede wie auch durch Handelsgebrauch von der gesetzlichen Regel abgewichen werden. Derartige Abzüge, die der Käufer nach Vertrag oder Handelsbrauch vom Kaufpreise zu machen berechtigt ist, werden als „Skonto" (Diskont, Rabatt) bezeichnet. Dieser Begriff spielt im Handelsverkehr eine große Rolle. Er bedeutet hier bald eine Vergütung für vorzeitige Leistung, bald eine Vergütung für pünktliche Leistung, bald hat er mit der Zahlungsweise nichts zu tun und ist nur eine Art der Berechnung des Kaufpreises. In den beiden ersten Fällen (als Prämie für vorzeitige oder für pünktliche Leistung) heißt er Zahlungs- oder Kassenskonto, im letzteren Falle, in dem er ohne Rücksicht auf die Regulierungsweise in Abzug kommt, heißt er Warenskonto oder Warenrabatt. Endlich kann der Skonto sich aus Waren und Zahlungsskonto zusammensetzen.

Der praktische Unterschied zwischen Zahlungs- und Warenskonto besteht darin, daß der Zahlungsskonto wegfällt, wenn nicht pünktlich gezahlt wird[6]). Nunmehr hat der Schuldner auch noch Verzugszinsen zu zahlen, weil dieser Skonto nur ein Entgelt für den mit der vorzeitigen Zahlung verbundenen Zinsverlust darstellt. Der Warenskonto kommt dagegen als unbedingt eingeräumte Preisermäßigung bei unpünktlicher Zahlung nicht in Wegfall, aber Verzugszinsen hat der Schuldner auch in diesem Falle zu zahlen[7]).

---

[1]) Bolze 13, Nr. 434.
[2]) Breslau, O.L.G.R. 24, 187.
[3]) Jena, L.Z. 1922, 388 [2].
[4]) Hamburg, L.Z. 1920, 444 [1].
[5]) Dresden, O.L.G.R. 41, 245.
[6]) Bolze 13, Nr. 272; Apt 2, 47.
[7]) S. Entscheidung in Bolze 5, Nr. 646.

Die Vereinbarung des Zahlungsskontos muß der Käufer beweisen, da sie besondere Zusagen und Vergünstigungen enthält. Beim Warenskonto dagegen liegt nur die Behauptung vor, der Preis sei anders vereinbart, als der Kläger dies darstellt[1]). Hier hat der Verkäufer die Beweislast; es sei denn, daß der Käufer selbst nur behaupten will, der Warenskonto sei ihm nachträglich bewilligt.

Ob das Skonto im einzelnen Fall als Zahlungs- oder Warenskonto aufzufassen ist, muß aus der Höhe des bewilligten Skontos und aus den sonstigen beim Vertragsschluß obwaltenden Umständen, insbesondere aus der aus der Verkehrssitte sich ergebenden Auffassung gefolgert werden. Ein Skonto von mehr als 4% wird im Zweifel nicht als Zahlungsskonto angesehen[2]), denn die Gewährung einer so hohen Prämie für die vor- oder rechtzeitige Bezahlung des Kaufpreises würde für den Verkäufer einen größeren Zinsverlust bedeuten, als ein selbst über mehrere Monate hinaus bewilligtes Zahlungsziel[3]). Der Lauf eines bewilligten Zahlungsziels beginnt bei Platzgeschäften vom Tage der Uebergabe, bei Distanzgeschäften vom Tage der Absendung der Ware[4]). Erfolgt die Ausstellung und Absendung der Faktura später als die Absendung der Ware, so läuft das Ziel handelsgebräuchlich erst vom Tage des Fakturendatums[5]).

Eine Prämie für vorzeitige Zahlung liegt z. B. vor, wenn verabredet ist „Kasse mit 2%, Ziel 3 Monate". Hier hat der Käufer 3 Monate Frist, aber der Verkäufer legt doch Wert darauf, daß er das Geld sofort erhält. Zahlt daher der Kunde sofort nach Lieferung (d. i. bei Platzgeschäften der Augenblick der Uebergabe der Ware, bei Distanzgeschäften regelmäßig der Tag der Faktura, der den Tag der Absendung der Ware bedeutet[6]), so soll er die Vergünstigung eines Zahlungsskontos von 2 % haben. Zahlt er auch nach Ablauf der 3 Monate nicht, so befindet er sich im Verzuge, woraus sich seine Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen ergibt[7]).

Eine Vergütung für pünktliche Zahlung kann die Bestimmung: „Ziel 3 Monate 2 %" enthalten. Das kann heißen, daß der Verkäufer bei Zahlung innerhalb 3 Monate 2 % am Kaufpreis als Vergünstigung für pünktliche Zahlung sich abziehen läßt; diese Bestimmung kann aber auch bedeuten, der Käufer, welchem ein 3monatiges Zahlungsziel bewilligt wird, darf unter allen Umständen den Kaufpreis um 2 % kürzen. Letzteres wäre der Fall des Warenskontos[8]) und wird nach dem Handelsbrauch in dem betreffenden Geschäftszweig bestimmt. Bei verspäteter Zahlung ist der Käufer andererseits aber auch verzugszinspflichtig.

---

[1]) R.O.H.G. 12, 84.
[2]) Apt 1, 98, 99; Riesenfeld 126; Dove-Apt 1, 113.
[3]) Vgl. Dove-Apt 1, 113; Riesenfeld 126.
[4]) R.O.H.G. 2, 377; 6, 167.
[5]) Dove-Apt 92, Nr. 3.
[6]) R.O.H.G. 2, 377; 6, 167.
[7]) Zander-Fehrmann, 26, Nr. 55.
[8]) J.W. 03, 421 [8].

Klar ist die Klausel „30 Tage Kasse mit 2% Skonto". Hier wird der Rechnungsbetrag spätestens 30 Tage nach dem Datum der Faktura fällig. Bei Zahlung bis zu diesem Tage können 2 % Kassenskonto abgezogen werden[1]). Nach Ablauf dieser Frist hat er den Kaufpreis ohne Abzug zu bezahlen. Bei Zahlung nach Ablauf der vereinbarten Frist bleibt das Recht des Verkäufers gemäß § 284 BGB., § 353 HGB. vom Fälligkeitstage (dem letzten Tage der Zahlungsfrist) ab 5 % Zinsen zu verlangen, unberührt.

Die gleiche Bedeutung haben auch die Klauseln „Ziel 30 Tage mit 2 %", zahlbar innerhalb 30 Tagen mit 2 % Skonto", „Minus 2 % per Kasse, Kasse versteht sich 30 Tage nach Empfang der Ware". Bei der Klausel „30 Tage Kasse 6 %" wird regelmäßig bei der Höhe des Skontos mindestens ein Teil desselben Warenskonto sein.

Lautet die Klausel: „1 % Skonto oder Dreimonatsakzept", so hat der Käufer Anspruch auf 3 Monate Ziel unter der Bedingung, daß er sein Dreimonatsakzept über den Fakturenbetrag dem Verkäufer übersendet. Bei Zahlung Zug um Zug darf er 2 % Kassenskonto abziehen. Zahlt er weder, noch gibt er sein Akzept, so gerät er in Verzug, und der Verkäufer kann Barzahlung in voller Höhe verlangen[2]). Der Parteiwille kann natürlich auch dahingehen, daß der Gläubiger nur berechtigt ist, auf Hergabe des Akzepts oder (gemäß § 257 ff. Z.P.O.) auf Zahlung zur Fälligkeitszeit zu klagen, gleichbedeutend ist die Klausel „30 Tage Kasse 2 % Skonto oder Dreimonatsakzept netto". Diese Abrede berechtigt den Käufer, bis zum Ablauf der 30 Tage ein Dreimonatsakzept einzusenden; andernfalls ist die Barzahlung sofort fällig[3]).

„Kasse 2 %" („Kasse mit 2 % Skonto") bedeutet, daß der Kaufpreis bei der Uebergabe zu zahlen ist, wobei der Käufer 2 % abziehen darf. Er ist nicht berechtigt, ein Zahlungsziel unter Wegfall des Skontos in Anspruch zu nehmen.

„Bei Barzahlung 3 %" bedeutet dagegen, daß das übliche Ziel eingeräumt ist, daß aber der Käufer, sofern er doch sofort bar zahlt, einen Abzug von 3 % machen darf.

„Kasse minus 2%" ist ein Preisnachlaß bei Barzahlung von 2%[4]).

„Schluß Monat (Monatsschluß) 30 Tage mit 2 %." Bei dieser Abrede hat der Käufer ein einheitliches Zahlungsziel von 30 Tagen, beginnend mit Monatsschluß, für alle im Laufe des Monats zur Absendung gelangten Waren. Wird das Ziel innegehalten, so hat der Käufer Anspruch auf einen Zahlungsskonto von 2 %[5]).

„30 Tage 4 %, 3 Monate netto." Hier dürfen bei Zahlung innerhalb 30 Tagen 4 % als Zahlungsskonto gekürzt werden, während

---

[1]) L.Z. 1911, S. 926, Nr. 13; Apt 1, 99; 2, 50.

[2]) Dieser Schluß ergibt sich aus der bedingten Stundung; vgl. Staub, Vorb. vor § 373, Anm. 64; a. M. Bresl.Recht 04, 44, 150.

[3]) O.L.G.R. 9, 284 (O.L.G. Dresden); Makover, S. 995; a. M. Zander in Gruch. 49, 780, der unbedingte Stundung auf die volle Zeit annimmt; vgl. hierzu auch R.G.L.Z. 07, 741.

[4]) R.G. im Recht 1920, Nr. 3185.

[5]) Bresl.G.A. vom 31. Mai 1902; in den Mitt. 02, 113.

bei Inanspruchnahme eines längeren Zieles der volle Fakturenbetrag zu zahlen ist. Das äußerst gewährte Ziel ist 3 Monate. Ob dies Ziel vom Ende des Lieferungsmonats zu rechnen ist, hängt von besonderer Vereinbarung ab. Ein allgemeiner Handelsbrauch in diesem Sinne besteht nicht[1]). „Ziel 3 Monate netto gegen unsere Tratte, oder Kasse innerhalb 30 Tagen mit 2 % Skonto" bedeutet, daß der Lieferant berechtigt sein will, alsbald bei Lieferung der Ware eine Dreimonatstratte zu ziehen. Der Empfänger kann jedoch die Trassierung ablehnen mit der Erklärung, daß er innerhalb 30 Tagen unter Abzug von 2 % Skonto Barzahlung leisten wolle. Gibt der Empfänger diese Erklärung nicht ab, oder unterläßt er die Barzahlung innerhalb des angegebenen Zeitraumes, so kann der Verkäufer eine 3 Monate vom Tage der Rechnung fällige Tratte ziehen, deren Annahme der Käufer nunmehr nicht verweigern darf. Eine Verpflichtung des Käufers zur Barzahlung nach Ablauf von 30 Tagen lediglich deshalb, weil er die Trassierung innerhalb dieses Zeitraumes nicht verlangt hat, ist nicht Handelsgebrauch[2]).

„Zahlung 30 Tage 4% Skonto, sonst 2% Skonto." Diese Klausel enthält eine Verbindung von Waren- und Zahlungsskonto. Der Käufer hat ein Ziel von 30 Tagen, hält er es inne, so darf er 4 % vom Fakturenbetrag abziehen. Daraus, daß er auch nach Ablauf dieses Zieles noch 2% Skonto erhält, ergibt sich, daß diese 2% Warenskonto, die anderen 2% Zahlungsskonto sind. Das Recht des Verkäufers, im letzteren Falle gemäß § 353 HGB. von der Fälligkeit ab Zinsen zu verlangen, ist auch hier nicht beeinträchtigt.

„3/3 Monate netto", dieser Zusatz „netto" bringt besonders zum Ausdruck, daß die zu gebenden Wechsel über den vollen Fakturenbetrag ohne jeden Abzug lauten müssen.

„3/3 Monatsziel" und „nach 3 Monaten Dreimonatsakzept", oder „3/3 Monatsakzept". Durch diese Klauseln hat der Käufer ein Ziel von 6 Monaten, auf 3 Monate unbedingt, auf die weiteren 3 Monate nur unter der Bedingung, daß er nach Ablauf der ersten 3 Monate dem Verkäufer Wechsel über den Fakturenbetrag einsendet, die nach 3 Monaten fällig sind[3]). Ob der Käufer zur Hergabe von Kundenwechseln (Rimessen) oder eigenen Akzepten verpflichtet ist, richtet sich nach der Abrede der Parteien; (z. B. „Nach 3 Monaten Dreimonatsakzept" oder „nach 3 Monaten Dreimonatstratte", oder „nach 3 Monaten Dreimonatskundenrimessen"), oder in Ermangelung einer solchen Abrede nach der Geschäftsübung der Parteien. Fehlt es an einer solchen, so hat der Käufer die Wahl, eigene Akzepte oder Kundenwechsel mit seinem Giro zu übergeben. Durch diese Klauseln wird der Käufer nicht berechtigt, an Stelle des Wechsels nach Ablauf von 3 Monaten seit Beginn des Zahlungsziels den Kaufpreis unter Abzug eines Skontos einzusenden. Soll dieses Recht dem Käufer zustehen, so muß dies besonders vereinbart werden (z.B. „3/3 Monatsziel"

[1]) Apt 1, 100; vgl. J.W. 03, 421; O.L.G.R. 9, 284.
[2]) Apt 1, 91.
[3]) Vgl. Apt 1, 90, 91; Riesenfeld I, 96; O.L.G.R. 9, 284; Recht 04, 578.

oder „Ziel 3 Monate mit 2 % Skonto"). Ob der Verkäufer berechtigt ist, Barzahlung zu verlangen, wenn der Käufer nach 3 Monaten das Akzept nicht einsendet, ist bestritten. Nach einigen Entscheidungen hat er dieses Recht, andere erklären ihn nur für berechtigt, auf Herausgabe des Akzeptes und Ersatz des etwa entstandenen Schadens oder auf zukünftige Zahlung zu klagen. Man wird der ersterwähnten Ansicht den Vorzug zu geben haben, da doch der Verkäufer den Wechsel hätte in Zahlung geben können[1]).

„3/3 Monatsziel mit 2 % Skonto." Hier hat der Käufer nicht nur ein 6monatiges Zahlungsziel, sondern noch Anspruch auf einen Kassenskonto von 2 %, falls er innerhalb des Zieles zahlt. Deshalb gilt hier die Bewilligung des vollen Zieles nicht als durch die Einsendung von Wechseln bedingt, sondern der Verkäufer kann nur nach 3 Monaten, wenn die Wechsel ausbleiben, auf die Gewährung der Wechsel oder Zahlung am Verfalltag (dem Ablauf des 6monatigen Zieles) klagen. Wie der Käufer noch nach 6 Monaten 2 % vom Fakturenbetrag kürzen darf, so brauchen auch die Wechsel nur über den Rechnungsbetrag abzüglich des Skontos zu lauten.

„Ziel 3 Monate gegen Akzept" oder „Zahlung mittels Dreimonatsakzept". Bei dieser Klausel hat der Käufer nach Empfang der Ware dem Verkäufer einen von ihm selbst akzeptierten, 3 Monate laufenden Wechsel zu geben. Kommt der Käufer dieser Verpflichtung nicht nach, so kann der Verkäufer auf sofortige Hergabe des Wechsels und Ersatz des etwa entstandenen Schadens klagen[2]). Er kann aber auch nach vorheriger Ankündigung eine Tratte auf den Käufer in Umlauf setzen. (Er ist aber dazu nicht berechtigt, dieses ohne Ankündigung zu tun.) Man wird ihm auch das Recht geben müssen, bei Ausbleiben des Akzeptes auf sofortige Zahlung zu klagen, da das Ziel nur bei Hergabe des Akzeptes gewährt ist.

„Dreimonatsakzept gegen Verladungsdokumente ab Hamburg" bedeutet, daß das Zahlungsziel 3 Monate vom Tage der Ausstellung der Verladungsdokumente in Hamburg zu rechnen ist; ohne den Zusatz „ab Hamburg" würde das 3monatige Ziel vom Tage der Ausstellung der Dokumente am Abladeort laufen[3]).

„30 Tage Kasse 4 % oder 1/3 monatliche Rimesse 2 %." Diese Klausel bedeutet, daß die Regulierung der Rechnung zu erfolgen hat, entweder in 30 Tagen in bar mit Abzug von 4 % Skonto, oder nach einem Monat vom Datum der Rechnung an durch Dreimonatswechsel mit Abzug von 2 %.

Analog ist die Zahlungsbedingung „30 Tage 6% oder 3/3 Monatsrimesse mit 2 %" so zu verstehen, daß bei Zahlung innerhalb 30 Tagen ein Skonto von 6 % abgezogen werden darf, wird aber ein längeres Ziel in Anspruch genommen, so hat die Regulierung nach 3 Monaten, vom Datum der Faktura ab, durch Dreimonatswechsel

---

[1]) Vgl. Recht 1917, Nr. 165; 1913, Nr. 913.
[2]) L.Z. 08, 374.
[3]) Apt 1, 314, 315.

mit 2 % zu erfolgen[1]). Daraus, daß auch bei einem Ziele von 6 Monaten noch 2 % Skonto gewährt wird, aber auch nur bis zu diesem, ergibt sich, daß die vollen 6 % Zahlungsskonto sind.

„30 Tage 10 % und 2 % oder 90 Tage 10 %." Hier sind 10 % Warenskonto und können auf jeden Fall, 2 % sind Kassenskonto und können nur bei Zahlung innerhalb 30 Tagen außer dem Warenskonto abgezogen werden. Wird erst nach Ablauf von 90 Tagen gezahlt, so können trotzdem 10 % Warenskonto gekürzt werden, aber vom Ablaufe des Zieles an sind Verzugszinsen zu entrichten.

„30 Tage 2 % vom Ende des Liefermonats. Regulierung nach Verfall und Erhalt des Auszuges durch Appoints." Zahlt der Käufer innerhalb 30 Tagen, so darf er 2 % Kassenskonto abziehen. Er hat aber auch das Recht, durch Dreimonatswechsel (Appoints, Akzepte oder Rimessen) zu regulieren. Die Frist sowohl von 30 Tagen als von 3 Monaten beginnt mit dem Ende des Liefermonats, nicht, wie sonst, mit der Absendung der Ware bzw. dem Datum der Faktura.

„Ziel 30 Tage, Valuta 1. Dezember" besagt, daß die gewährte Zahlungsfrist erst ab 1. Dezember zu laufen beginnt. Ist der Monat ohne genaues Datum angegeben, so gilt das Monatsende als gemeint[2]).

Die Klausel „von Saison zu Saison" als Zahlungsbedingung bedeutet, daß die für eine Saison gelieferten Waren bezahlt werden müssen, bevor die nächste Saison beginnt. Anfang und Dauer der Saison richten sich nach dem Handelsbrauch in dem betreffenden Geschäftszweig.

Bei Zahlung mit „Wechseln" kann die Vereinbarung bedeuten, daß der Käufer ein Akzept geben soll, oder daß Kundenwechsel zu geben sind. Letztenfalls müssen diese so gut sein, daß sie der Verkäufer bei seiner Bank ohne weiteres diskontieren kann. Die Annahme der Wechsel erfolgt im Zweifel nicht an Zahlungs Statt, so daß mit der Hingabe die Kaufpreisforderung erloschen wäre (§ 364 BGB.), sondern zahlungshalber, so daß erst mit der Einlösung des Wechsels und nur in dem Betrag, den der Verkäufer bei der Diskontierung dafür erhält, die Kaufpreisforderung beglichen ist[3]). Eine Prolongation des Wechsels ändert daran nichts[4]). Die Annahme des Wechsels oder Schecks verpflichtet aber den Verkäufer, das Seine dazu zu tun, um Wechsel und Scheck einzulösen. Vor deren Fälligkeit darf er auf die Kaufpreisforderung nicht zurückgreifen, da die Annahme des Wechsels eine Stundung bis zu dessen Fälligkeit enthält[5]). Der Verkäufer ist im übrigen nicht befugt, nach Lieferung der Ware Wechsel auf den Käufer zu ziehen, falls er dieses Recht nicht durch besondere Vereinbarung oder stillschweigend durch Verkehrsübung erhalten hat[6]).

---

[1]) Magdeburger G.A. von 03 bei Zander in Gruch. 49, 781.

[2]) Ueber die Klausel „Valuta per 1. Juni 3/3 Monatsakzept mit 2%" vgl. Riesenfeld 1, 98.

[3]) R.G. 35, 196; R.O.H.G. 5, 256. [4]) R.G. in Warn.Rspr. 09, Nr. 397.

[5]) Seuff.A. 54, Nr. 142.

[6]) Vgl. R.G. 82, 337; J.W. 1910, S. 470[7]; 1914, 192[9].

Die Klausel „offenes Ziel" berechtigt den Käufer, den Kaufpreis erst nach Ablauf einer bestimmten (vereinbarten, oder handelsüblichen) Frist zu begleichen, ohne daß er schon vorher ein bei Ablauf des Zieles fälliges Akzept übergeben müßte[1]).

Ist Zahlung nach „Belieben" („Möglichkeit", „Bequemlichkeit", „tunlichst bald" vereinbart, so wird die Dauer der Stundung nicht in die Willkür des Schuldners gestellt, sondern nötigenfalls durch billiges Ermessen des Richters bestimmt[2]), so auch bei den sogenannten „Besserungsscheinen", wie sie namentlich bei außergerichtlichen Akkorden üblich sind[3]). Der Schuldner hat, sobald er dazu imstande ist, unaufgefordert zu leisten und auch Ratenzahlung anzubieten[4]).

Noch stärker spricht dieses die Klausel „Zahlung sobald als möglich" aus.

Eine Kaufpreisstundung „bis zum Verbrauch" oder „bis alle Waren verkauft sind", ist nicht streng wörtlich zu nehmen, bedeutet vielmehr nur angemessene Stundung unter Berücksichtigung einer normalen Verkaufsdauer.

Die Klausel, „daß bei einem gewissen Rückstand mit einem Teil der Verbindlichkeit der Rest auf einmal fällig sein soll", tritt nur bei schuldhafter Säumnis in Wirksamkeit. Zu beachten ist aber § 279 BGB. Den Schuldner kann z. B. entschuldbarer Irrtum über die Leistungszeit oder über ein vermeintliches Zurückbehaltungsrecht schützen[5]). Bei nachträglicher Annahme der rückständigen Rate ohne Vorbehalt verliert die Klausel für diesen Fall die Wirkung.

Das Gegenteil des Skontoabzuges besagen die Klauseln „netto Kasse" oder „Zahlung Kasse". Durch diese Bedingung wird zunächst ausgedrückt, daß der angesetzte Preis ohne jeden Abzug zu entrichten ist, sie stimmen also insoweit inhaltlich mit dem der Klausel „rein netto" und „netto ab hier" überein[6]). Einen abweichenden Inhalt haben die Klauseln nur hinsichtlich der Erfüllungszeit. Aus den Abreden „rein netto" und „netto ab hier" ist nichts darüber zu entnehmen, wann der Kaufpreis gezahlt werden muß[7]); dagegen besagen die Klauseln „netto Kasse" oder „Zahlung Kasse", daß der Kaufpreis Zug um Zug gegen Lieferung zu entrichten ist[8]), und

---

[1]) Vgl. Riesenfeld I, 95; II, 101.

[2]) R.G. 34, 19; 40, 200; 42, 153; R.O.H.G. 2, 185; 7, 52; 9, 319; 10, 234; 14, 159; J.W. 06, S. 457; 08, S. 478; Gruch. 32, 1121; Bolze 12, 149; 19, 183.

[3]) Vgl. R.G. 28, 176; Bolze 5, Nr. 207.

[4]) R.G. 94, S. 290; R.O.H.G. 2, 185; 14, 158; R.G. in L.Z. 08, 62 = Holdh. 08, 110; O.L.G. Kolmar, Recht 08, 296, Beil. 2; O.L.G. Hamburg, Recht 09, Nr. 1272; vgl. noch D.J.Z. 08, 970.

[5]) Vgl. R.G. 36, 189; 92, 379; J.W. 1908, S. 234; 1913, S. 542; Warn.Rspr. 1913, Nr. 223; L.Z. 1912, S. 843, 913.

[6]) R.O.H.G. 8, 120; Bolze 10, Nr. 347; Riesenfeld I, 97; Zander in Gruch. 49, 776; Handelsk. Breslau in Mitt. 18, 116.

[7]) Das R.O.H.G. 8, S. 119, 120 hat ausgesprochen, daß bei „netto ab hier" auch der angesetzte Preis unter Abzug aller Spesen zu verstehen sei.

[8]) Warn.Rspr. 1922, Nr. 9; O.L.G.R. 22, 195; vgl. Apt 1, 88, 99; O.L.G.R. 8, 56.

zwar, sobald die Ware ausgeliefert, untersucht und abgenommen ist[1]). Es ist daraus also nicht zu entnehmen, daß die Zahlung etwa Zug um Zug bei Absendung der Ware zu geschehen habe, sie begründen daher weder eine Vorleistungspflicht des Käufers, noch eine solche des Verkäufers[2]). Gleiche Bedeutung kommt auch der Klausel „sofortige Kasse" zu. Das Prinzip sofortiger Zahlung gilt aber nicht allgemein. In einzelnen Handelszweigen sind für örtlich begrenzte Gebiete Handelsgebräuche in Geltung, die dem Käufer bei den Klauseln „netto Kasse" und „Zahlung Kasse" kurze Zahlungsfristen, bald 3 Tage, bald 14 Tage oder dgl. einräumen[3]).

Da für den Käufer keine Vorleistungspflicht besteht, so braucht er die Ware nicht abzunehmen, wenn sie ihm „unter Nachnahme" des Kaufpreises zugesandt wird[4]). Hier wird die Aushändigung der Ware von der Bezahlung der nachgenommenen Summe abhängig gemacht, und der Käufer müßte demnach vor Besichtigung der Ware die Nachnahme einlösen. Dazu ist er aber bei den Klauseln „netto Kasse" und „Zahlung Kasse" nicht verpflichtet. Eine Unterscheidung besteht bei diesen Klauseln insofern, als der Käufer bei der Abrede „netto Kasse" den Kaufpreis ohne Abzug bar bezahlen muß[5]), während ihm bei der Abrede „Zahlung Kasse" das Recht zusteht, den handelsüblichen Kassenskonto in Abzug zu bringen.

Der Erfüllungsort wird durch diese Klauseln nicht geändert[6]), wenn nicht etwa „netto Kasse" nach den Usancen der am Wohnsitz des Verkäufers befindlichen Börse zu zahlen ist; in diesem letzteren Fall ist allerdings dort der Erfüllungsort für den Käufer[7]). Aber keine Vereinbarung über den Erfüllungsort enthält die Bestimmung, daß „rein netto Kasse" am Wohnsitz des Käufers zu zahlen ist[8]). Macht der Verkäufer bei Zahlungen „netto Kasse" vertragswidrig Teillieferungen, so bezieht sich die Klausel auf die Teillieferung nur, wenn der Käufer mit Teillieferung einverstanden ist. Die bloße Annahme von Teillieferung enthält noch kein Einverständnis; der Käufer läßt sich die Teillieferung nur gefallen, um wenigstens etwas zu bekommen. Ist der Käufer nicht einverstanden, so steht ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zu, auf Grund deren er Zahlung bis zur Lieferung des Restes verweigern darf.

„Sofortige netto Kasse" heißt Zahlung nach Ankunft der Ware bei dem Käufer; den Gegensatz bildet die Klausel „netto Kasse bei

---

[1]) L.Z. 1908, S. 159.

[2]) Rostock, Meckl.Z. 33, 40; a. M. Adler in Z.H.R. 86, 273.

[3]) Zander in Gruch. 49, S. 776 und die dort angeführte Literatur.

[4]) R.O.H.G. 13, 187; 18,322; Seuff.A. 37, Nr. 326; 47, Nr. 140; Sächs.A. 14, 643.

[5]) R.O.H.G. 8, 120.

[6]) R.G. 34, 66; 30, 413; R.G. in L.Z. 08, 159, 16; Bolze 10, Nr. 347; Seuff.A. 47, Nr. 45; Hamburg, Hans.G.Z. 08, H. 36; a. M. O.L. Wien, Seuff.A. 47, Nr. 45; vgl. Braunschweig, O.L.G.R. 22, 195; Dresden, Sächs.A. 04, 643.

[7]) Hamburg, Hans.G.Z. 18, H. 171.

[8]) Stuttgart, Württ.Rpfl.Z. 20, 7.

hiesiger Uebernahme“[1]), wonach Zahlung ohne Abzug bei Uebernahme am Wohnort des Verkäufers zu machen ist.

Die Klausel „Zahlung netto Kasse ab Fabrik“ kann nach den Umständen bedeuten, daß Zahlung vor Absendung der Ware oder Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief erfolgen soll. „Zahlung netto Kasse“ und „Lieferung ab Fabrik“ für sich allein betrachtet, haben diese Bedeutung nicht[2]).

„Netto Kasse, Zug um Zug“ besagt nur, daß der Kaufpreis Zug um Zug gegen die tatsächliche Ablieferung der Ware zu entrichten ist, ohne den Erfüllungsort des Verkäufers an den Bestimmungs- oder Ablieferungsort zu verlegen; mit anderen Worten; bei Zug um Zugleistung ist bar zu zahlen. Die Klausel gilt nur der Art der Zahlung[3]).

Die Vereinbarung „ab Lager netto Kasse“ oder „ab Lager gegen netto Kasse“ enthält zwei Klauseln; einmal die Klausel „ab Lager“ und dann die Klausel „netto Kasse nach Ankunft der Ware; nach der einen Klausel reist die Ware ab Lager auf Kosten und Gefahr des Empfängers, nach der zweiten wäre nach Ankunft der Ware Barzahlung zu leisten. Als einheitliche Klausel dagegen hat sie den Sinn, daß der Versand ab Lager erst nach Barzahlung geschieht.

„Netto Kasse oder Zinsakzept.“ Der Käufer hat hier, falls er nicht sofort in bar und ohne Abzug zahlt, ein Akzept zu geben und die Zwischenzinsen bis zum Verfalltage des Akzepts zu vergüten.

„Netto Kasse und frei Ufer.“ Die Zahlung ist Zug um Zug gegen Uebergabe der Ware am Ufer zu leisten. Der Verkäufer muß aber, bevor er Zahlung verlangen kann, das Gut auf seine Kosten löschen lassen.

Die Abrede „prompte Verladung franko Waggon Köln netto Kasse“ bedeutet, daß der Verkäufer sofort in Köln im Eisenbahnwagen zu liefern, der Käufer aber erst nach Empfangnahme ohne Abzug zu zahlen habe. Diese Klausel ändert ebensowenig wie die Abrede „Kasse ab Station X“[4]) etwas an dem Prüfungsrecht des Käufers[5]). Daher ist es gleichgültig, wenn diesen Abreden auch noch ausdrücklich hinzugesetzt wird, daß Zug um Zug zu zahlen sei; denn die damit notwendig gewordene Ausfolgung der Ware am Ablieferungsort ist nur die Erfüllung der Uebersendungspflicht, einer Nebenverpflichtung des Verkäufers beim Versendungskauf; deshalb ändert sich der gesetzliche Erfüllungsort des Käufers nicht. Dieser ändert sich auch dann nicht, wenn lediglich bestimmt ist, daß der Käufer jeweils bei und gegen Ablieferung der Ware, nicht früher und nicht später, zu zahlen hat. Zu den Klauseln, durch die sich der Verkäufer durch die Gefahr des Verlustes seiner Forderung auf den Kaufpreis zu schützen sucht, gehören die Klauseln „netto Kasse

---

[1]) R.G. 104, 265.
[2]) R.G. 34, 66; 30, 413.
[3]) L.Z. 08, 159, 16 = Holdh. 08, 354 = Recht 08, 48, Beil. 2.
[4]) R.G. 30, 413.
[5]) R.G. 31, 106; R.O.H.G. 18, 322.

gegen Faktura" oder „Kasse gegen Faktura" oder „netto Kasse nach Erhalt der Faktura', oder „Zahlung nach Erhalt der Faktura" oder „Kasse bei Faktura". Sie sind gleichbedeutend und besagen sämtlich, daß der Käufer vor Absendung der Ware, ja selbst vor Beladen der Waren, den Kaufpreis zu zahlen hat, nachdem ihm die Faktura zu diesem Zwecke zugegangen ist. Der Käufer muß also vorleisten, deren Fälligkeit der Verkäufer durch Uebersendung der Faktura herbeiführen kann, ehe noch die Ware auf dem Wege gebracht ist. Der Verkäufer muß nicht etwa seine Verladebereitschaft nachweisen; diese ist in der Vorlage der Faktura enthalten[1]). Diese Rechtsprechung beruht auf grundsätzlicher Rechtsauffassung, nicht etwa auf einem allgemeinen Handelsgebrauch. Deshalb versagt der Angriff von Dove (in Gruch. 67, 406), daß kein allgemeiner Handelsbrauch in diesem Sinne bestehe. Die Folge dieser Rechtsprechung ist nicht etwa die, daß kein Vertrag zustande gekommen ist, wenn die Parteien über den Sinn obiger Klauseln nachträglich in Meinungsverschiedenheit geraten sind; es ist vielmehr der Vertrag mit obigem Inhalt zustande gekommen, weil diese Auslegung, die der Verkehrssitte entsprechende ist[2]). Selbst wenn „Kasse gegen Rechnung bei Verladebereitschaft" ausgemacht ist, ändert sich nichts; der Käufer muß sich mit der Anzeige der Verladebereitschaft bei Vorlage der Rechnung begnügen[3]). Nur wenn sich aus der Faktura selbst ergibt, daß keine Versandbereitschaft vorliegt, wie z. B. wenn die Ware nach dem Inhalt der Faktura erst noch fertigzustellen ist, hat die Vorlage der Faktura nicht die Bedeutung der Versandbereitschaft[4]), es muß dann die Bereitschaftserklärung nachfolgen, um den Kaufpreis fällig zu machen[5]). Der Käufer kommt nicht durch, wenn er trotz Vorlage der Faktura oder, wo eine weitere Erklärung nötig ist, die Versandbereitschaft bezweifelt oder bestreitet; diese Klauseln wollen es gerade vermeiden, daß der Käufer sich ohne Zahlung in den Besitz der Ware setzen kann. Man war früher der Auffassung, daß die Vorlage der Faktura die Absendung der Ware bedeute, so daß der Käufer die Zahlung weigern könne, wenn er die Nichtabsendung dartut[6]). Die wirtschaftliche Unsicherheit unserer Zeit hat der Absendung der Faktura hier aber nur die engere Bedeutung der Versandbereitschaft beigelegt, weil der Verkäufer sonst durch obige Klauseln nicht gesichert wäre, so daß eine Rückkehr zur alten Auffassung bei Festigung des Warenumsatzes und des Kredits zu erwarten ist. Der Käufer ist nach der heutigen Rechtslage gezwungen, den Beweis zu führen, daß die Ware nicht versandbereit ist, wenn er auf Vorlage der Faktura nicht zahlen will[7]). Die Faktura muß

[1]) R.G. 106, 299.
[2]) J.W. 1924, 1426 [3].
[3]) Hamburg, Hans.G.Z. 24, H. 26.
[4]) Oder, wenn aus zugesandten Ausfallmustern hervorgeht, daß die Ware nicht vertragsgemäß ist, Seuff.A. 72, Nr. 9.
[5]) J.W. 1923, 685 [2].
[6]) Vgl. R.O.H.G. 2, 376; vgl. R.G. 69, 126.
[7]) R.G. 106, 299; 69, 125; J.W. 1923, 685 [2].

vorgelegt sein, nicht die Vorfaktura; letztere wird zur Einholung der Ein- oder Ausfuhrbewilligung erteilt und ersetzt die Anzeige der Versandbereitschaft, also die eigentliche Faktura nicht. Ist der Einwand fehlender Versandbereitschaft berechtigt, so heilt der Verkäufer den Mangel, indem er die Ware bis zum Ablauf der Nachfrist des § 326 BGB. versandbereit macht und den Käufer in Kenntnis setzt. Ist aber eine bestimmte Lieferfrist vereinbart, und übersendet der Verkäufer innerhalb dieser Frist die Faktura nicht, so ist nun nicht etwa Zug um Zug gegen Lieferung der Ware zu zahlen; die Vorleistungspflicht des Käufers bleibt vielmehr bestehen, sobald er die Faktura erhält[1]).

Aus der Vorleistungspflicht des Käufers ergeben sich wichtige Folgen; einmal ist dem Käufer die sonst gegebene Möglichkeit, die Ware auf ihre Vertragsmäßigkeit vor der Zahlung zu untersuchen, entzogen, wenn nicht etwa die Ware greifbar, d. h. angekommen ist[2]). Wollte der Verkäufer die Untersuchung der Ware vor der Zahlung verweigern, wenn die Ware am Wohnort des Käufers vor der Faktura angekommen ist, so würde er sich dem Einwand der Schikane (§ 226 BGB.) aussetzen, wenn dem Käufer nicht vertraglich, z. B. durch die Klausel „sofortige Kasse gegen Faktura" jede Untersuchung vor der Zahlung entzogen ist.

Es gibt aber viele einschränkende Klauseln. „Zahlbar nach Empfang der Rechnung bei Warenabgang" bedeutet, daß der Käufer den Kaufpreis nach Erhalt der Faktura zu zahlen hat; der Verkäufer muß aber absenden, ehe er noch Kenntnis von der Einzahlung hat[3]).

„Kasse gegen Rechnung bei Verladebereitschaft" heißt: der Käufer muß nach Empfang der Faktura zahlen, der Verkäufer darf die Faktura nicht erst bei Verladebereitschaft absenden; er muß mit der Faktura die Bereitschaft besonders anzeigen[4]). „Rechnung vorher" besagt: der Käufer braucht erst zu zahlen, wenn er die Rechnung auf die richtige Ausführung geprüft hat; er hat nicht vorzuleisten, wenn nicht etwa „Kasse gegen Faktura" oder eine ähnliche Klausel beigefügt ist[5]). Ueber den Sinn solcher Klauseln entscheidet die Verkehrssitte am Orte des Vertragsschlusses.

Die Klausel „Kasse gegen Faktura" und die oben als gleichwertig bezeichneten Klauseln verpflichten den Käufer nicht allein zur Vorleistung, sondern die Beweislast kehrt sich um. Der Käufer verliert, nachdem er gezahlt, oder, was dem gleichsteht, aufgerechnet hat[6]), nicht das Recht, auch nach Empfang der Ware seine Ansprüche aus etwaiger Mangelhaftigkeit geltend zu machen; allein die Klauseln haben doch die Wirkung, daß der Vertrag vom Verkäufer als

---

[1]) Gruch. 1919, 220; a. M. Niemeyer in L.Z. 1919, 957, der nach § 323 Abs. 2 BGB. Leistung Zug um Zug annimmt.
[2]) R.G. 106, 299; Hamburg, Hans.R.Z. 24, 462.
[3]) Karlsruhe, Bad.Rspr. 90, 107.
[4]) Hamburg, Hans.G.Z. 24, 27.
[5]) Vgl. Jena, L.Z. 1922, 338 [2].
[6]) Warn.Rspr. 1917, Nr. 162.

vorläufig erfüllt gelten soll. Die Ware ist in der Tat geliefert und angenommen; daraus folgt die Umkehrung der Beweislast; der Käufer muß die Mangelhaftigkeit beweisen[1]).

Dem Käufer steht die Einrede des nichterfüllten Vertrages zu, wenn der Verkäufer ungeachtet der Absendung der Faktura doch nicht erfüllungsbereit ist, d. h. die Ware noch nicht so ausgesondert hat, daß sie in das Eigentum des Käufers übergehen kann, oder wenn sie nicht versandbereit gemacht ist; der Käufer braucht auch dann nicht zu zahlen, wenn er dem Verkäufer nachweist, daß er vertragswidrig leisten will, z. B. wenn die Ausfallmuster vertragswidrig sind[2]). Ist „netto Kasse (oder Akzept) gegen Konossemente" oder „netto Kasse gegen Dokumente" gekauft, so gestaltet sich die Lage des Käufers eigenartig, wobei vorauszuschicken ist, daß unter Dokumenten Speditionspapiere jeder Art, auch Konossemente, Schiffsdokumente, Seetransportpolicen, überhaupt Verladepapiere zu verstehen sind, welche den urkundlichen sicheren Nachweis der Absendung der Ware erbringen. Die Klausel „Zahlung gegen Dokumente" hat nichts damit zu tun, ob die Ware unterwegs umgeladen werden muß oder ob sie unmittelbar ohne Umladung an den Bestimmungshafen geleitet werden kann. Ist die Ware am Ablieferungs- oder am Bestimmungsort bereits angekommen, also nicht mehr schwimmend, so muß dem Käufer die Besichtigung der Ware vor der Zahlung gestattet werden, nachdem ihn die Konnossemente „angedient", d. h. zur Einlösung vorgezeigt sind[3]). Die Konnossemente dürfen nicht auf Order des Verkäufers gestellt sein, weil dieser sich damit freie Hand vorbehalten würde. Der Käufer braucht nur gegen Konnossement zu zahlen; aber es muß ihm auch der ganze Satz der Konnossemente vorgelegt und zur Verfügung gestellt werden. Ob der Verkäufer selbst die Konnossemente zur Einlösung vorzeigt, oder ob es seine Bank tut, der die Konnossemente zu treuen Händen übermacht sein können, ist gleichgültig. Es ist auch einerlei, ob der Verkäufer seinerseits die Konnossemente nur zu treuen Händen erhalten hat, also nicht deren Eigentümer ist, und ob er seinerseits die Ware, d. h. die Konnossemente seinem Vormann bezahlt hat; es genügt das Verfügungsrecht des Verkäufers; er braucht nicht seine Beziehungen zu seinem Vormann aufzudecken. Die bloße Anzeige, daß die Papiere zur Einlösung bereitliegen, nützt nichts; mögen sie auch wirklich bereitliegen. Die Papiere selbst müssen vorgezeigt werden. Daß die Konnossemente an einem anderen Ort als den gesetzlichen Erfüllungsort des Käufers zu übergeben sind, ändert an dem Erfüllungsort nichts[4]). Gehen die Konnossemente infolge eines vom Verkäufer nicht zu vertretenden Umstandes verloren, so wird der Verkäufer zwar frei, kann aber auch den Kaufpreis nicht verlangen, wenn nicht etwa die

[1]) R.G. 106, 299; R.O.H.G. 21, 257; Leo, J.W. 1924, S. 178.
[2]) Hamburg, Seuff.A. 72, Nr. 9.
[3]) Vgl. R.G. 106, 299; 47, 133; 31, 100; Bamberg, L.Z. 09, 160.
[4]) Vgl. R.G. 50, 271.

Gefahr bereits auf den Käufer übergegangen war[1]). Wird dem Käufer vor Ankunft der Ware das Konnossement zur Einlösung vorgezeigt, so muß der Käufer vorleisten; er muß vorschußweise zahlen, ohne daß er die Ware besichtigen könnte[2]). Der Ansicht von Dove (Gruch. 67, 406), daß kein allgemeiner Geschäftsgebrauch dieses Inhalts bestehe, trifft nicht zu, weil die Rechtsprechung nicht auf einem Geschäftsgebrauch beruht, sondern auf einer grundsätzlichen Rechtsauffassung; zahlt der Käufer nicht, so gerät er in Annahme- und in Zahlungsverzug, wenn er nicht die Mangelhaftigkeit der Ware, oder aus dem Konnossement selbst die Nichtempfangbarkeit der Ware dartun kann. Ergibt sich aus dem Konnossement nur ein Fehlbetrag oder ein Fehlgewicht, so darf der Käufer im Zweifel das Fehlende nur am Kaufpreis kürzen[3]). Die vom Käufer mit Einlösung der Verladepapiere beauftragte Bank braucht die Ware nicht auf ihre Vertragsmäßigkeit zu untersuchen; sie darf die Einlösung überhaupt nur aus triftigen Gründen ablehnen; wenn also die Konnossemente und Versicherungsscheine in Ordnung sind, und sonst kein Anlaß zu Bedenken besteht, muß die Bank einlösen. Ist die Ware angekommen, so ist doch jede Beanstandung abgeschnitten, wenn die Konnossemente gegen das Zertifikat einer ausländischen Behörde oder Handelskammer in dem Sinne eingelöst werden müssen, daß für die bedungene Beschaffenheit das Zertifikat maßgebend sein soll; dann kommt es nur darauf an, ob die Beschaffenheitsbezeichnung im Zertifikat dem Vertrag entspricht; auf genaue wörtliche Uebereinstimmung kommt es nicht an, es muß nur sachlich dasselbe gemeint sein[4]).

Bei Kassadokumenten[5]), d. h. wenn die Klausel „Kasse gegen Dokumente" ausgemacht ist, und noch mehr bei der Klausel „sofortige Kasse gegen Dokumente", liegt die Auslegung nahe, daß vor Einlösung der Dokumente dem Käufer jede Untersuchung abgeschnitten sein soll; diese Klauseln sind nicht unsittlich, wenn der Verkäufer einen vernünftigen Grund zu so weitgehender Sicherung hat; es ist dann die Rechtslage dieselbe, wie bei den Klauseln „Kasse gegen Faktura" oder „sofortige Kasse gegen Faktura". Ist die Ladung prisenrechtlich kondemniert, so kann der Käufer auch bei Kassedokumenten die Dokumente nicht verlangen[6]). Neuerdings versucht Hager (Hans.R.Z. 1918, 741) einen Handelsbrauch darzutun, daß bei der Klausel „Kasse (oder Akzept gegen Konnossemente, Dokumente)" Kaiteilscheine andienungsfähig seien. Die Praxis der Gerichte steht aber auf dem entgegengesetzten Stand-

---

[1]) S. R.G. 88, 37.

[2]) R.G. 106, 299; 97, 151; 61, 349; 59, 23; R.O.H.G. 15, 218; 11, 185; L.Z. 1926, 480[1].

[3]) Hamburg, Hans.G.Z. 17, H. 223.

[4]) S. R.G. 103, 213.

[5]) Vgl. hierüber Nord in D.J.Z. 1907, S. 879; Holländer in L.Z. 1913, Spalte 827.

[6]) Hans.R.Z. Hamburg 18, 705; a. M. Holländer in Hans.R.Z. 19, 253.

punkt, weil sonst Rechtsunsicherheit entsteht, solange das Originalkonnossement noch funktioniert[1]).

Die Klausel „netto Kasse laut Konnossement" enthält keine Vorleistungspflicht des Käufers, sondern nur eine Bezugnahme auf die im Konnossement angegebene Zahlungszeit. Wie bei der Abmachung „Zahlung gegen Konnossement" verhält es sich bei der Abrede „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief"[2]). Der Verkäufer muß vorleisten, indem er die Verladung vornehmen und den Duplikatfrachtbrief beschaffen muß. Der Käufer hat wohl das Recht, die Ware zu untersuchen; er darf aber nicht die Einlösung des Duplikatfrachtbriefes vom Ausfall der Untersuchung abhängig machen, wenn ihm der Duplikatfrachtbrief zur Einlösung vorgezeigt wird. Ist „netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief bei einer am Wohnort des Verkäufers befindlichen Bank nach den Usancen dieses Ortes" zu zahlen, so ist dieser Ort der Erfüllungsort für den Käufer; das Recht dieses Ortes ist maßgebend[3]).

Anders bei der Klausel „netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief bei einer Bank nach Wahl des Verkäufers"; hier bleibt der Wohnort des Käufers dessen Erfüllungsort, auch wenn der Verkäufer seinen Geschäftsbriefen einen anderen Erfüllungsort aufgedruckt hat[4]). Der Käufer muß bar zahlen und eine Aufrechnung ist nur bei ganz glatten Verhältnissen gestattet[5]). Durch Nichtannahme des die Ware vertretenden Konnossements gerät der Käufer, jedoch trotz seiner scheinbar unbedingten Vorleistungspflicht nicht in Annahmeverzug und durch Nichteinlösung der Papiere nicht in Zahlungsverzug, wenn er die Ware wegen Mangelhaftigkeit nicht anzunehmen brauchte; nur die Beweislast dreht sich dann um; der Käufer muß die Mangelhaftigkeit beweisen[6]). Weitere Nachteile entstehen dem Käufer selbst dann nicht, wenn der Käufer zur Zeit der Vorzeigung der Papiere die Mangelhaftigkeit der Ware noch nicht kannte[7]).

Die Klausel „Kasse gegen Dokumente bei Dampfers Ankunft" bezieht sich lediglich auf den Zeitpunkt der Zahlung, nicht auf die Frage, ob zu zahlen ist. Dieselbe ist bis zur Ankunft des Dampfers oder so lange hinausgeschoben, als noch mit der Ankunft des mit der

---

[1]) Ueber Delivery notes, die an Stelle eines Konnossements gegeben werden, siehe R.G. 46, 197 und 202.

[2]) Uebertragung der Kosten der Beförderung vom Seeschiff in den Bahnwagen für Kriegszeiten siehe J.W. 18, S. 364. Das Duplikat hat nicht die Bedeutung des Frachtbriefes oder eines Traditionspapieres (§ 61, Abs. 5 bis 7, EisenbahnV.O.), seine Uebergabe wirkt aber regelmäßig als Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.); L.Z. 08, S. 600, 937. So namentlich, wenn das Duplikat zufolge der Klausel „netto Kasse gegen Duplikat" gegen Bezahlung des Kaufpreises ausgehändigt wird. J.W. 19, S. 182; R.G.St. 51, S. 288.

[3]) R.G. 95, 165; Kiel, Schlesw.Holst.Anz. 18, 167.

[4]) Hans.G.Z. 20, H. 9; Stuttgart, Württ.Z.R. 20, 7.

[5]) Vgl. Hamburg, O.L.G.R. 24, 179.

[6]) R.G. 106, 299; 47, 131; 31, 100; L.Z. 1926, 697 [7].

[7]) R.G. 59, 24.

Ware beladenen Schiffes zu rechnen ist; es muß gezahlt werden, sobald der Verlust des Dampfers oder der Ware feststeht; der Erfüllungsort ändert sich nicht[1]). Ist die Ware verladen, kann aber die Reise wegen Kündigung des ursprünglichen Kaufvertrages nicht zu Ende geführt werden, so hat der Käufer trotzdem den Kaufpreis zu zahlen. Die etwaige Weiterbeförderung ist seine Sache[2]).

Ist „schwimmende Ware" mit dieser Klausel verkauft, so muß der Verkäufer dafür einstehen, daß die Ware verladen und der Dampfer abgegangen war. In diesem Fall trägt der Verkäufer die Gefahr des ausländischen Ausfuhrverbotes, denn er hat zugesagt, die Ware befinde sich bereits auf See[3]). Der Käufer trägt aber auch die Gefahr eines Einfuhrverbotes, wodurch die Ankunft des Dampfers mit der Ware unmöglich geworden ist. Mit Locoware (d. h. greifbarer bereits am Orte befindlicher Ware) braucht der Verkäufer nicht zu erfüllen, wenn die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" vereinbart und die abgeladene Ware nicht angekommen ist[4]).

Der Erfüllungsort des Käufers ändert sich auch nicht durch die Klausel „Kasse gegen Empfang der Dokumente"[5]).

„Zahlung gegen Frachtbrief" setzt voraus, daß der Verkäufer die Ware an den Bestimmungsort abgesandt hat; auf Vorlage des Frachtbriefes muß der Käufer zahlen.

Der Kauf: „Kasse gegen Lieferschein" beurteilt sich nach denselben Grundsätzen wie der Kauf „netto Kasse oder Akzept gegen Konnossement"[6]). Der Käufer ist nicht berechtigt, vor Einlösung des Lieferscheines Untersuchung der Ware zu verlangen (Schiedsg. Hamburg in Hans.R.Z. 1923, 66, vgl. O.L.G.R. 34, 367). Es ist nicht nötig, daß der Vorzeiger des Lieferscheines eine Ankündigung des Vorzeigens vorausgehen läßt. Ist der Lieferschein einmal angeboten, so wird der Kaufpreis damit fällig. Erfolgt daraufhin die Zahlung nicht, so genügt es, wenn der Verkäufer den Lieferschein bei sich zur Einlösung bereithält und den Käufer davon benachrichtigt; diese Benachrichtigung enthält die Mahnung. Die Bestätigung des Lieferscheines durch den Lagerhalter oder die Person, in deren Händen sich die Ware befindet, gehört nicht zur gehörigen Andienung des Lieferscheines, wenn nicht ein Handelsgebrauch entgegengesetzten Inhalts besteht[7]). Der Meinung (Goldmann in Hans.R.Z. 24, 57 ff.), daß eine wesentliche Verspätung der Vorzeigung des Lieferscheines regelmäßig zum Verlust des Lieferungsanspruches gegen den Verkäufer führe, ist nicht beizutreten; ein

---

[1]) R.G. 97, 152; 90, 1; 87, 136; Warn.Rspr. 1917, Nr. 198; L.Z. 1919, 254, 16; Hamburg, Hans.G.Z. 1916, H. 49; Holdh. M. S. 18, 30, 134; J.W. 1917, 970[10]; J.W. 1916, S. 1194.

[2]) R.G. Warn.Rspr. 1918, Nr. 27; J.W. 1916, S. 1194.

[3]) R.G. 95, 248; Hans.G.Z. 1918, H. Nr. 100; 1917, Nr. 54 und 149; vgl. auch Warn.Rspr. 1918, Nr. 45, S. 218 und 219.

[4]) R.G. 97, 183; L.Z. 1918, 1136[3].

[5]) Vgl. R.G. 46, 195.

[6]) Hamburg, O.L.G.R. 34, 366.

[7]) Warn.Rspr. 1921, Nr. 131.

solcher Verlust wird vielmehr nur unter ganz besonderen Umständen eintreten können. Weil ein Lieferschein begrifflich die Ermächtigung des Verkäufers an den Lagerhalter oder Spediteur enthält, die Ware der im Lieferschein bezeichneten Person oder dem Ueberbringer zur Verfügung zu halten und gegen Rückgabe des Lieferscheines auszufolgen[1]), so genügt der Verkäufer, der gegen Lieferschein verkauft hat, seiner Pflicht nach § 433 BGB. nicht, wenn er dem Käufer einen auf sich selbst (den Verkäufer) ausgestellten Lieferschein übersendet; ein solcher Schein ist kein Lieferschein; er bedeutet nur die Anzeige, daß die Ware beim Verkäufer lagere, und daß der Käufer von dort empfangen könne. Auf einen solchen Lieferschein hin braucht der Käufer nicht zu zahlen[2]).

Im Gegensatz zur Klausel „netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief" bedeutet die Klausel „netto Kasse gegen Lieferschein" im Zweifel keine Abtretung des Herausgabeanspruches nach § 931 BGB., also keine Uebertragung des Eigentums an der Ware, wenn der Lieferschein dem Käufer übergeben wird[3]). Besondere Umstände können aber einen solchen auf Eigentumsübertragung gerichteten Willen ergeben. Er ergibt sich noch nicht daraus, daß „Kasse gegen Lieferschein" verkauft ist[4]), wie es beim Verkauf „netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief" angenommen worden ist[5]), weil hier die Aussonderung erfolgt war.

Die Abrede „Zahlung gegen Lagerschein" setzt voraus, daß die Ware bereits dort lagert, wo sie abgenommen werden soll. Die Uebergabe des Lagerscheines überträgt die Gefahr nicht, weil die in der Uebergabe liegende Abtretung des Herausgabebeanspruches die Gefahr nur überträgt, wenn der Käufer dieser Art der Uebergabe zustimmt[6]).

Die Klausel „ab Lager Hamburg netto Kasse gegen Lieferschein" verlegt den Ablieferungsort nicht nach Hamburg; derselbe bleibt dort, wo der Käufer die tatsächliche Verfügung über die Ware erlangt[7]).

„Abnahme bis Mitte April. Zahlung gegen Lieferschein" läßt im Zweifel, ob die Zahlung gegen Lieferschein sofort, die Lieferung aber erst Mitte April erfolgen soll, oder ob Lieferung und Zahlung bis Mitte April befristet sind. Hat der eine den Sinn in erster Richtung, der andere den Sinn in der zweiten Richtung verstanden, so ist kein Vertrag zustande gekommen[8]).

---

[1]) Ueber verschiedene Bedeutungen des Lieferscheines siehe Staub § 363, Anm. 8 a; Warn.Rspr. 1922, Nr. 53; Krönig in J.W. 1923, S. 229; gegen Raape in J.W. 1922, S. 1512, Fußnote.

[2]) Hamburg, O.L.G.R. 38, 204.

[3]) R.G. 103, 153; 102, 96; 101, 299; Warn.Rspr. 1923, 24, Nr. 19; 1922 Nr. 53 und 77.

[4]) R.G. 103, 152; a. M. Hamburg, Hans.G.Z. 22, 233.

[5]) R.G. 102, 96.

[6]) Hamburg, L.Z. 1920, 489 [2].

[7]) Hamburg, Hans.G.Z. 1920, H. 74.

[8]) R.G. 104, 367.

„Netto Kasse gegen Auslieferungsschein und nach erfolgter Besichtigung" besagt im ersten Teil, der Käufer habe ohne Untersuchung gegen Lieferschein zu zahlen, wenn die Ware nicht greifbar ist. Der Zusatz „nach erfolgter Besichtigung" heißt, der Käufer braucht erst zu zahlen, wenn er auf Ausfolgung des Auslieferungsscheines hin die Ware prüfen konnte[1]).

Ist „Zahlung nach Ablieferung" der Ware bedungen, so hat die Zahlung nicht schon dann zu erfolgen, wenn der Käufer in die Lage versetzt ist, die Ware zu untersuchen, sondern erst dann, wenn der Käufer die Waren in Empfang genommen, d. h. wirklich an sich genommen hat[2]).

„Zahlung nach Empfang" heißt, daß die Zahlung nicht schon nach der Ablieferung zu erfolgen hat, sondern erst nach Untersuchung und Genehmigung, auch wenn der Verkäufer tatsächlich durch Uebergabe von Konnossementen die Ware anbietet[3]).

„Zahlung durch Banküberweisung" bedeutet, der Schuldner soll durch eine Bank derart Zahlung leisten, daß diese seine Erfüllungsgehilfin bei der Zahlung nach § 278 BGB. wird. Mag dann die Bank vom Schuldner gewählt oder vom Gläubiger vorgeschrieben sein, so ist der Schuldner für Versehen der Bank bei der Zahlungsleistung verantwortlich. Ist einfach Banküberweisung ohne Bezeichnung einer bestimmten Bank vorgeschrieben, oder eine bestimmte Bank bezeichnet, durch die dem Gläubiger erst Zahlung werden soll, so heißt das, wie schon bemerkt, daß der Gläubiger erst befriedigt ist, wenn die Zahlung bei ihm einläuft oder wenn er von der Bank die Nachricht erhält, daß der Betrag ihm gutgeschrieben ist, so, daß er darüber verfügen und ein Widerruf nicht mehr stattfinden kann.

„Zahlung durch Ueberweisung auf Postscheckkonto" ist nach dem Parteiwillen noch vor der Umschreibung schon mit der Einzahlung auf Postscheckkonto erfolgt, wenn der Gläubiger den Schuldner fortwährend auf Postscheckkonto einzahlen läßt; was die Rechtzeitigkeit der Zahlung angeht, ist hier schon die Einzahlung, die von beiden Teilen gewollte Erfüllungshandlung des Schuldners, die ihn befreit, wenn der Gläubiger dann auch das Geld erhält[4]).

Eine besondere Form ist das „Wechselremboursgeschäft", namentlich bei überseeischen Geschäften[5]). Es vollzieht sich so, daß der Importeur den Exporteur anweist, in Höhe des Kaufpreises auf des Importeurs Bank, die Rembourssstelle zu ziehen (Wechselrembours zu nehmen), und dieser Tratte dann die Verschiffungspapiere (Konnossement, Seeversicherung) beizufügen („Dokumentierte Tratte"). Die Auslandsbank des Exporteurs schickt die Tratte mit den Dokumenten meist in zwei Ausfertigungen an die Rembours-

[1]) Hamburg, Hans.R.Z. 24, 462.
[2]) R.G. 52, 399; vgl. J.W. 04, 46 [16].
[3]) Hamburg, O.L.G.R. 44, 242.
[4]) R.G. 99, 258.
[5]) R.G. 92, 255.

stelle zur Akzeptation, belastet den Importeur und übergibt ihm die Dokumente. In den Kaufvertrag aber tritt weder die Bank des Exporteurs noch des Importeurs ein.

Um den Verkäufer gegen die Gefahr mangelnder Zahlungsbereitschaft des Käufers sicherzustellen, wird vielfach ein „Akkreditiv" vereinbart; d. h. eine vom Käufer angewiesene Bank hat die Zahlung an den Verkäufer zu leisten und in diesem ihre Bereitschaft hierzu vorher zu bestätigen (Akkreditivgeschäft)[1]). Ist ein Kalendertag für die Akkreditivstellung fest bestimmt („gegen heute telegraphisch zu eröffnendes Akkreditiv bei der X Bank"), so liegt ein Fixgeschäft im Sinne von § 376 HGB. mit den dort geregelten Wirkungen vor[2]); in Ermangelung einer solchen Fristbestimmung aber wenigstens gemäß § 360 BGB. (Verwirkung) den Verkäufer zum sofortigen Rücktritt berechtigen, wie es z. B. bei Einfuhrgeschäften aus dem Auslande im Kriege angenommen wurde[3]), während Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch hier nur unter den Voraussetzungen des § 326 gefordert werden kann[4]). Dieser Geschäftstyp ist gemeint, wenn jetzt im Handelsverkehr von „Akkreditiv" die Rede ist. Dieses Akkreditiv, das früher im Inlandsverkehr so gut wie unbekannt war und einen Vorläufer nur im „Bankrembours" des Auslandsgeschäfts hatte (mit dem es aber trotz vieler Aehnlichkeit nicht identisch ist), hat sich erst während des Krieges im deutschen Inlandsgeschäft entwickelt[5]).

Eine gänzlich verschiedene Art des Akkreditivs stellt das „Dokumenten- oder Warenakkreditiv" dar, das in der Vorkriegszeit nur vereinzelt vorkam[6]). Jetzt ist dieses zu einer allgemeinen Vorsichtsmaßregel geworden. Sie hat die Form angenommen, daß der Käufer einer Bank, regelmäßig der vom Verkäufer vorgeschriebenen Bank (Akkreditivbank), den Auftrag erteilt, dem Verkäufer gegen Ausfolgung der Dokumente über Versendung oder Einlagerung der gekauften Ware eine bestimmte Summe, den Kaufpreis auszuzahlen. Der Käufer muß also durch Stellung des Akkreditivs vorleisten. Es ist gestellt, sobald der Verkäufer die entsprechende Mitteilung der Akkreditivbank erhalten hat. Gegenstand des Dokumentenakkreditivs können sein, Konnossemente, Ladescheine, Frachtbriefduplikate, Lagerscheine, Versicherungspapiere und selbst Fakturen. Die übliche Kennzeichnung des Geschäfts als „Dokumentenakkreditiv" ist die Abrede: „Zahlung gegen Dokumente", „Zahlung gegen

---

[1]) S. über „Kasse gegen Akkreditiv" R.G. 103, 376; 114, 286; Capelle, das Akkreditivgeschäft.

[2]) R.G. 96, 257.

[3]) R.G. 92, S. 388.

[4]) L.Z. 19, S. 866.

[5]) Ueber die Anfänge des Akkreditivrechts und seine Behandlung in der Rechtsprechung der Vorkriegszeit; vgl. Ritter in Hans.R.Z. 1921, 611.

[6]) Vgl. über diese Klausel Ulmer in Arch.Ziv.Prax.N.F. 6, S. 129 und 257 ff.; ferner Voigt, Das überseeische Dokumentenakkreditivgeschäft der Banken 1926; ferner R.G. 88, 136; 64, 113; 34, 35.

Konnossement", „gegen Ladeschein", „gegen Lagerschein", „gegen Frachtbriefduplikat", „gegen Frachtbrief und Verladedokumente"[1]), „gegen Faktura". Man bedient sich auch mitunter einfach des Ausdrucks „Bankakkreditiv" oder „Akkreditiv". Wird aber „Akzeptleistung gegen Dokumente" ausgemacht, so liegt kein Akkreditiv-, sondern ein Rembourgeschäft vor. Auch stillschweigend kann eine Akkreditivstellung vereinbart werden; wenn z. B. im Geschäftsverkehr der Parteien immer Akkreditiv gestellt wurde, so ist dasselbe auch für den ferneren Verkehr zu unterstellen. Wenn bei einem Sukzessiv-Lieferungsvertrag für die erste Lieferung Akkreditiv gestellt worden ist, erscheint bei sich gleichgebliebenen Verhältnissen der Schluß berechtigt, daß für alle Raten Akkreditiv gestellt werden sollte[2]). Im Ueberseehandel kommt auch das „Akkreditiv gegen Verladeanzeige" vor.

Dieser Akkreditivvertrag bildet nur einen Teil des Kaufvertrages und schreibt allein vor, wie der Käufer zu zahlen hat, und daß die beiderseitige Erfüllung durch die Vermittlung der Akkreditivbank als Treuhänder vor sich geht. Von dieser Vereinbarung kann kein Teil einseitig abgehen. Der Verkäufer braucht sich eine Akkreditierung bei einer anderen Bank nicht gefallen zu lassen, auch dann nicht, wenn die andere Bank ebenso kreditwürdig ist[3]), und der Verkäufer bei dieser ein Konto hat, also das Akkreditiv durch einfache Umschreibung vollzogen werden könnte. Der Käufer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Akkreditivbank dem Verkäufer Nachricht gibt von der Stellung des Akkreditivs. Der Verkäufer braucht nicht bei der Bank anzufragen. Der Käufer muß das Akkreditiv rechtzeitig stellen; es ist eine Art der Vorauszahlung, die den Verkäufer sichern soll. Der Käufer muß vorleisten[4]).

Der Käufer darf bei „Duplikatfrachtbrief, Kasse gegen Akkreditiv" oder bei „Akkreditiv gegen Duplikatfrachtbrief" oder „Akkreditiv nach Erhalt der Rechnung" an die Akkreditivstellung nicht einmal die Bedingung knüpfen, daß er selbst sich zunächst von der Vertragsmäßigkeit oder von der Verladung der Ware überzeugen wolle[5]). Der Käufer verstößt aber nicht gegen seine Vorleistungspflicht, wenn er die Akkreditivbank anweist, ihm die Dokumente vor deren Einlösung zur eigenen Prüfung vorzulegen.

Bei der Klausel „Akkreditiv nach Erhalt der Rechnung" muß schon allein auf die Rechnung hin das Akkreditiv gestellt werden. Der Verkäufer braucht die Ware erst abzusenden, wenn er von der Stellung des Akkreditivs Nachricht hat[6]).

---

[1]) R.G. 97, 144.
[2]) Vgl. Seuff.A. 77, 191.
[3]) Vgl. Wolf, S. 774; ferner R.G. in BankA. 1921, 252 [1].
[4]) Vgl. R.G. 106, 305.
[5]) R.G. 102, 158; 103, 380; J.W. 1921, S. 1312, 7; BankA. 22, 162; Warn. Rspr. 1921, Nr. 139.
[6]) Vgl. R.G. in L.Z. 1923, 343 [2]; die Parteien können aber auch anderes vereinbaren; vgl. z. B. Hamburg, L.Z. 1923, 619 [6].

Bei „Akkreditiv rollender Ware" kann der Käufer vor Stellung des Akkreditivs den Nachweis fordern, daß die Ware wirklich rollt[1]).

Die Klausel „rein netto Kasse sofort nach Empfang der Ware bzw. gegen Stellung eines Akkreditivs" bedeutet, es solle der Käufer nach Empfang der Ware auf Verlangen des Verkäufers Akkreditiv stellen, aus dem dem Verkäufer Barzahlung zu leisten sei.

Soll das Akkreditiv „nach Absendung der Ware" gestellt werden, so genügt zur Auslösung der Pflicht zur Akkreditierung die bloße Mitteilung des Verkäufers von der erfolgten Absendung; es bedarf keiner Belege für die geschehene Absendung.

Ist nur „Lieferung gegen Akkreditiv" vereinbart, so wird die Verpflichtung zur Akkreditivstellung erst fällig, wenn der Käufer von der Versandbereitschaft der Ware benachrichtigt ist[2]).

Ist „Akkredit gegen Duplikatfrachtbrief und Rechnungsabschluß" zu stellen, so muß der Verkäufer zunächst der Akkreditivbank diese Belege vorzeigen, so daß die Verfügung über die Ware dem Verkäufer entzogen ist; erst dieser Nachweis verpflichtet den Käufer zur Stellung des Akkreditivs, das dann aber bei der Bank schon bereit sein muß[3]).

Sofortige Bestellung des Akkreditivs bedeutet soviel wie schleunige Bestellung des Akkreditivs; dann muß sofort nach Vertragsschluß ohne Anzeige der Verladebereitschaft des Verkäufers, und ohne daß dieser zur Stellung des Akkreditivs noch aufzufordern hätte, vom Käufer das Akkreditiv gestellt werden[4]). Daß sofortige Stellung des Akkreditivs gewollt ist, kann sich aus den Umständen ergeben[5]). Ebenfalls ist sofortige Stellung des Akkreditivs auch ohne dahingehende ausdrückliche Vereinbarung als ausgemacht anzunehmen, wenn der Kaufabschluß mit der Akkreditivklausel drahtlich zustande gekommen ist, dann muß die Akkreditierung sofort, und zwar auf drahtlichem Wege erfolgen. Daß die Uebergabe oder Versendung der Ware wegen eines inzwischen eingetretenen Hindernisses nicht alsbald stattfinden konnte, ändert nichts[6]). Ist nicht nur ein sofortiges Akkreditiv verlangt, sondern zugleich ein bestimmter naher Tag als spätester Zeitpunkt vereinbart, so kann ein Fixgeschäft gewollt sein[7]).

Ist im Vertrag nur die Verladezeit angegeben, über die Zeit der Akkreditivstellung aber nichts gesagt, so muß die Akkreditivstellung so zeitig geschehen, daß der Verkäufer noch den erforderlichen Spielraum zur Vornahme der Verladung hat[8]). Ist eine kalendermäßig festgelegte Zeit für die Stellung des Akkreditivs bestimmt, so

---

[1]) Hamburg, Hans.G.Z. 23, 24; Hans.R.Z. 23, 301.
[2]) Vgl. Augsburg, J.W. 1921, 173 [1].
[3]) L.Z. 1920, 230 [2].
[4]) Vgl. R.G. 92, 388; L.Z. 1919, 866 [14]; 1918, 116 [6].
[5]) Schiedsgericht Hamburg in Hans.R.Z. 1921, 357.
[6]) Warn.Rspr. 1921, Nr. 139.
[7]) Hamburg, Recht 19, Nr. 2162.
[8]) J.W. 1921, 1312 [7].

gerät der Käufer mit Ablauf des bestimmten Tages ohne weiteres in Verzug, wenn nicht die Akkreditierung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den der Käufer nicht zu vertreten hatte. Ist außerdem noch „sofortige Akkreditierung und eilige Verladung" vereinbart, so hat dieses Zusammentreffen nach dem Parteiwillen den Sinn, daß keine Nachfristsendung des § 326 BGB. nötig sein soll, sondern der Verkäufer bei Nichteinhaltung der Zahlungsbedingung ohne weiteres Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehren darf[1]). Darin liegt nicht die Annahme eines Fixgeschäftes[2]), sondern ein Verzicht auf Fristbestimmung und Androhung, die ebensogut unter Umständen dahin ausgelegt werden kann, daß der Rücktritt als vereinbart gelten soll. Es ist nicht an dem, daß der Verkäufer nach R.G. 96, 257 und 92, 390 die Wahl hätte zwischen einer Verfallklausel und dem Anspruch aus § 326 BGB. ohne Nachfristsetzung und Androhung (wie Jacobsohn in Gruch. 66, 66 will)[3]). Es kommt vielmehr auf die Umstände an, sie können zur Annahme eines Fixgeschäftes nach § 376 HGB. ebenso ausreichen, wie zur Annahme einer positiven Vertragsverletzung oder des Wegfalls des Interesses nach § 326, Abs. 2 BGB.[4]), wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

Auch eine stillschweigende Rücktrittsklausel kann in der Akkreditivvereinbarung gefunden werden, wenn die Verhältnisse mit Notwendigkeit darauf hinweisen, daß der Verkäufer pünktlich über den Kaufpreis verfügen will[5]), z. B. bei der Vereinbarung „morgen früh sofort telegraphisches Bankakkreditiv" muß der Verkäufer „morgen früh" die Nachricht von der Akkreditivbank haben, sonst kann der Verkäufer zurücktreten[6]).

Die Vereinbarung „netto Kasse aus einem heute zu eröffnenden Akkreditiv" in kritischen Zeiten berechtigt bei nicht rechtzeitiger Stellung des Akkreditivs den Verkäufer ohne weiteres zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung[7]).

## § 6. Klauseln als Abreden über Lieferungszeit.

Bei den Kaufverträgen „auf Lieferung" kann dieselbe für einen festen Zeitpunkt oder innerhalb einer mehr oder weniger bestimmten Frist ausbedungen sein. Die §§ 358, 359 HGB. sind die einzigen allgemeinen Vorschriften, die das HGB. über die Zeit der Erfüllung gibt. Die Vorschriften des BGB. hierüber gelten aber auch für das

[1]) R.G. 96, 257.
[2]) A. M. Wolff in J.W. 1922, S. 755.
[3]) Vgl. dazu R.G. in L.Z. 1919, 866[14].
[4]) Vgl. R.G. 102, 155 u. Bank.A. 20, 252.
[5]) Hamburg, Bank.A. 21, 384[3].
[6]) R.G. in L.Z. 1918, 996[7].
[7]) Hamburg, Hans.G.Z. 19, H. 102; „Heute telegraphisches Akkreditiv" s. Hamburg, O.L.G.R. 39, 135; über „Akkreditiv morgen" s. Hamburg, Recht 17, Nr. 1307, sie bedeuten Fixgeschäfte; vgl. ebenfalls R.G. 96, 256.

HGB.[1]). Der § 271 BGB. bestimmt hierüber: „Ist eine Zeit für die Lieferung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken."

Dieser vorliegende Paragraph stellt eine Vorschrift nachgiebigen Rechts auf. Sie gilt so lange, bis Treu und Glauben eine andere Auslegung gebieten[2]), oder die Parteien eine abweichende Frist vereinbaren. Ob eine Zeit bestimmt ist, muß, wie § 271,1 BGB. sich ausdrückt, „aus den Umständen" entnommen werden, wenn es an einer zweifelsfreien Bestimmung fehlt. D. h.: Alle Umstände sind nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu würdigen, so daß einmal eine Auslegung des Parteiwillens, sodann aber auch eine Ergänzung desselben durch den Richter gemäß §§ 133, 157, 242 BGB. und § 346 HGB. stattzufinden hat.

Als solche Umstände kommen in erster Linie Handelsgebräuche in Frage, und zwar sowohl als stillschweigend vereinbarte Norm über die Erfüllungszeit, als auch als Auslegungsmittel für die über die Erfüllungszeit getroffenen Abreden. Derartige Auslegungsvorschriften enthalten die §§ 187 ff. BGB. Sie kommen nur zur Anwendung, wenn sich aus dem Vertrage nichts anderes ergibt. Da Handelsgebräuche den Zeitklauseln häufig eine andere Bedeutung beilegen, so sind vor den gesetzlichen Auslegungsvorschriften die Handelsgebräuche zur Anwendung zu bringen.

So wird handelsgebräuchlich z. B. unter der Klausel „Lieferung Anfang des Monats" vielfach die erste Woche[3]), mitunter aber auch die Zeit bis zum 10. des betreffenden Monats verstanden. Unter „Mitte des Monats" die Zeit vom 10. bis 20. des Monats und „Ende des Monats" die Zeit vom 21. bis zum letzten Tage des Monats[4]).

Lieferung bis zum 15. eines Monats wird stets als per erste Hälfte des Monats bezeichnet.

Es richtet sich ebenfalls nach den Handelsgebräuchen des Erfüllungsorts (§ 359, Abs. 1 HGB.), was „Frühjahr", „Sommer", „Herbst" und „Winter"[5]) „Messe", „Wiedereröffnung der Schifffahrt"[6]), „Schluß der Schiffahrt"[7]), „In der Saison"[8]) und andere Ausdrücke bedeuten. Besteht kein Handelsgebrauch, so entscheidet der Kalender. Alsdann soll die Verabredung, im „Frühjahr" zu liefern, besagen, daß die Lieferung vor dem 21. Juni zu geschehen hat, die Verabredung Abladung per „Sommer", daß die Abladung am 22. September beendet sein muß; „Erfüllung im Herbst" soll Beendigung der Erfüllung spätestens am 21. Dezember bedeuten[9]).

---

[1]) S. Art. II, E.G. HGB.
[2]) R.G. 91, 67; 68, 308.
[3]) So z. B. bei Lieferung von Landesprodukten, Dove-Apt 128, Nr. 4.
[4]) Riesenfeld I, 88, 69; Behrend-Gutsche 3, 9.
[5]) Behrend-Gutsche 3, 49.
[6]) Hans.G.Z. 71, 73; 72, 146; Riesenfeld I, 209.
[7]) Stettin, Gruch. 49, 588.
[8]) Bolze 10, 240.
[9]) O.G. Wien bei Adler-Clemens, Nr. 284.

„Januar/Februar Lieferung" eines großen Preisschwankungen ausgesetzten Artikels ist im April nicht mehr abzunehmen[1]). Aprilverladung ist noch vertragsmäßig, wenn die Verladung aus triftigen Gründen schon am 31. März erfolgte[2]).

Bei „Lieferzeit Oktober/Mai" gehört der Monat Mai noch in die Lieferfrist[3]).

Freilich kommt es immer auf den Zweck solcher Verabredungen an. Soll z. B. Saatfrucht an einen Landwirt geliefert werden, so ist innerhalb der Frist zu liefern, daß eine Bestellung noch möglich ist[4]).

Auch durch andere Handelsgebräuche sind eine Reihe von Klauseln entstanden, die als Abreden für die Lieferungszeit dienen.

Ist die Klausel „auf Lieferung" vereinbart, so hat der Verkäufer innerhalb der vereinbarten Frist zu liefern. Er muß nach Berliner Handelsgebrauch im Produktenhandel die Ware spätestens am letzten Werktage der Frist bis 6 Uhr abends dem Käufer am Erfüllungsort zur Verfügung stellen. Bei bedungener „prompter Lieferung" innerhalb von drei Werktagen nach Vertragsschluß, widrigenfalls der Käufer nach fruchtloser Setzung einer Nachfrist von höchstens vier Werktagen vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann[5]).

Bei der Klausel „Auf Abladung" hat ebenfalls der Verkäufer innerhalb der vereinbarten Abladefrist, in deren Ermangelung („prompte Ablieferung" Berliner Handelsgebrauch) innerhalb der nächsten sieben Werktage oder, falls der Käufer die Säcke zu liefern hat, innerhalb jener Fristen seit Empfang der Säcke das Gut dem Frachtführer zu übergeben und dies durch bahnamtliche Bescheinigung nachzuweisen, widrigenfalls auch hier der Käufer nach erfolgloser Nachfristsetzung vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen kann.

Bei einer „cirka, etwa, ungefähr" ungenau bestimmten Frist gilt dasselbe wie im Abschnitt 3 Gesagte[6]).

Bei der Klausel „abzuladen im Frühjahr nach Eröffnung der Schiffahrt" muß der Ablader (Verkäufer oder sein Spediteur) spätestens 4 Wochen nach der Eröffnung der Schiffahrt die Abladung bewirkt haben. Der Zeitpunkt der Eröffnung oder des Schlusses der Schiffahrt wird bei den meisten Vorsteherämtern der Kaufmannschaft handelsüblich im Börsenlokal bekanntgemacht, sonst ist es der Zeitpunkt, in dem das Wasser eisfrei wird. Wird die Schiffahrt vor dem kalendermäßigen Beginn des Frühjahrs eröffnet, so erfüllt der

---

[1]) Hans.G.Z. 21, H. 301.
[2]) R.G. Recht 22, Nr. 802.
[3]) R.G. 95, 21.
[4]) J.W. 1920, 47 [9].
[5]) Vgl. Heilfronn, S. 766, hier bei Mehl, Kleie, Sämereien von 8, per Handel mit Kahn von 2 Wochen; vgl. noch Leuckfeld, S. 125 und dort die Fristen bei den einzelnen Warengattungen. Bei prompt Nachfrist beim Handel per Kahn von 7 Tagen. Heilfronn, S. 766.
[6]) Vgl. R.O.H.G. 13, 75; 15, 354.

Ablader rechtzeitig, wenn er innerhalb 4 Wochen nach dem kalendermäßigen Frühjahrsbeginn ablädt[1]).

Ist dagegen das Geschäft mit einer der Klauseln geschlossen: „Sofort nach Eröffnung der Schiffahrt", „sogleich nach offenem Wasser", „bei (erster) offener Schiffahrt", „ladefertig bei Wiedereröffnung der Schiffahrt", „disponibel bei Wiedereröffnung der Schiffahrt", „bei offenem Wasser", dann ist eine Frist von 8 bis 14 Tagen je nach der besonderen Lage des Falles für angemessen erachtet worden[2]).

Bei der Klausel „Lieferung bis zum Schlusse der Schiffahrt" wird der Verkäufer verpflichtet, die Waren so rechtzeitig abzusenden, daß der Käufer unter Berücksichtigung der Entfernungen bei nicht ungewöhnlichen Verhältnissen voraussetzen kann, noch vor Schluß der Schiffahrt auf vorgeschriebenem Wege in den Besitz der Ware zu kommen[3]).

Andere Abreden über die Erfüllungszeit finden sich z. B. beim „Abladegeschäft"[4]). Durch diese Verabredung können die Parteien dem Geschäft Fixcharakter beilegen. Der Parteiwille ist dann aber nicht immer so gemeint, daß § 376 HGB. oder § 361 BGB. Platz greifen soll, sondern häufig so, daß die Setzung einer Nachfrist nach § 326 BGB. unnötig sein, oder so, daß das Interesse an der Erfüllung als weggefallen gelten soll. (§ 326, Abs. 2 BGB.).

Es soll zunächst das inländische oder binnenländische Abladegeschäft im Gegensatz zum „überseeischen" behandelt werden. Hierbei stellt eine fixe Zeitbestimmung für die Versendung (Abladung) wegen der Unsicherheit des entscheidenden Umstandes, nämlich der Ankunft, den Fixcharakter im Sinne des § 376 HGB. nicht her, denn im kaufmännischen Verkehr versteht man unter Lieferung die Gesamtheit derjenigen Vorgänge, die zur Ablieferung nötig sind; und die Ablieferung kann erst erfolgen, wenn die Ware am Niederlassungsort des Käufers angekommen ist[5]). Wenn man nur diese Seite berücksichtigt, so liegt in der Klausel „Verladung September" oder „prompte Verladung September" nicht einmal ein Verzicht auf Nachfristsetzung, sondern das Erfordernis, von § 326, Abs. 1 BGB. Gebrauch zu machen, weil nur allgemein der Zeitpunkt angegeben ist, zu dem der Käufer Lieferung erwarten darf[6]). Die Verhältnisse drängen aber zu einer Annäherung an das überseeische Abladegeschäft (s. folgende Klausel). Diesem Bedürfnisse folgend, ist in den Klauseln „abzuladen bis 10. jedes Monats" oder Absendung „medio August" und „ultimo Oktober" oder „zu verladen nächste Woche ab Amsterdam" wenigstens dann ein Verzicht auf Nachfristsetzung zu erblicken, wenn besondere Umstände vorliegen. Solche

[1]) Zander-Fehrmann, Nr. 30, 19; Endemann I, § 100; Anm. 12c.
[2]) Waage, S. 99; Riesenfeld I, 209; Zander-Gruch. 49, 588.
[3]) Abladung = Einladung ins Schiff.
[4]) Zander in Gruch. 49, 589.
[5]) R.G. 92, 273.
[6]) Warn.Rspr. 1922, Nr. 49; Hamburg, L.Z. 1917, 288.

besonderen Umstände sind es, wenn nach Lage der Sache der Absendung Gefahren drohen, gegen die sich der Käufer sichern will[1]).

Dieser Fall wird auch gegeben sein, nicht allein, wenn ausländische Ausfuhrverbote drohen, sondern überhaupt, wenn leichtverderbliche, schleunigst auf kürzestem Wege zu befördernde Ware in Frage steht.

Der Eigenart des binnenländischen Abladegeschäfts wird aber am meisten die Ansicht gerecht, welche wiederum ganz absehend von § 376 HGB. wie von § 361 BGB. und von Zusicherung einer Eigenschaft § 480 BGB. den zugesicherten Zeitpunkt der Verladung als derart wesentlich für die Vertragsmäßigkeit der Ware erachtet, daß eine nicht rechtzeitige Verladung die Ware überhaupt zu einer vertragswidrigen macht, und den Käufer zur Zurückweisung berechtigt; eine Nachfristsetzung wäre dann zwecklos[2]). Eine vorzeitige Ladung ist noch vertragsmäßig, wenn sie unmittelbar vor dem fixen Zeitpunkt erfolgen mußte, weil sonst eine Verladung zur bestimmten Zeit voraussichtlich nicht mehr möglich gewesen wäre[3]).

Das „überseeische Abladegeschäft": diese Vereinbarung eines fixen Abladetermins, d. h. die Vereinbarung, daß die Ware zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines bestimmten Zeitraumes an einem überseeischen Orte abgeladen, verladen oder verschifft werde, oder schwimmend oder von einem bestimmten überseeischen Orte abgefahren sein müsse, hat zu einer sehr verschiedenartigen Rechtsprechung geführt.

Abladegeschäft im eigentlichen Sinne liegt vor, wenn der Verkäufer die Lieferpflicht durch Abladung (Verladung) der Ware im Verschiffungshafen zu erfüllen hat und folgeweise der Käufer die Gefahr der Beförderung trägt, wie das der Regel nach bei „Cif"- und „Cf"-Geschäften der Fall ist. Ist Verschiffung (nicht Abladung) zu einem bestimmten Zeitpunkt zugesichert, so muß die Ware zu diesem Zeitpunkt an Bord gebracht sein; die Uebergabe an den Verfrachter zur Verladung genügt nicht[4]).

Es wird von Abladegeschäften im weiteren Sinne gesprochen, wenn der Gegenstand der Lieferpflicht zwar eine in einem auswärtigen Hafen abgeladene oder abzuladende Ware ist, diese jedoch der Regel nach aus dem Seeschiffe in dessen Bestimmungshafen zu liefern ist.

Beide unterscheiden sich also durch den Erfüllungsort; denn im ersten Falle ist der Abladehafen Erfüllungsort, im zweiten der Bestimmungsort[5]).

Die Erfüllung im Bestimmungshafen ist handelsüblich; insbesondere ist dies der Fall, wenn die Ware „gesund" aus dem Schiffe im Bestimmungshafen zu liefern ist. Daraus folgt, daß der Verkäufer

---

[1]) Hamburg, J.W. 1917, 376[11].
[2]) R.G. 89, 421; Seuff.A. 73, Nr. 95; 72, Nr. 70.
[3]) R.G. 104, 5.
[4]) Warn.Rspr. 1916, Nr. 216; 1915, Nr. 164.
[5]) R.G. 88, 73; Hans.G.Z. 1916, H. Nr. 132.

die Transportkosten bis zum Bestimmungsort zu tragen hat. Dieser Grundsatz wird verdeutlicht durch Hinzufügung der Worte: „ab oder ex Kai“[1]).

Beim überseeischen Abladegeschäft wird sehr oft ein fixer Abladetermin vereinbart. Diese Abrede eines derart bestimmten Zeitpunktes oder Zeitraumes macht das Geschäft, wenn der Abladeort nicht der Erfüllungsort ist, allerdings noch nicht zu einem Fixgeschäft, weil es bei dieser Vereinbarung auf die Zeit der Ankunft ankommt, die wegen der zu überstehenden Seereise immer eine ungewisse bleibt, und nicht die Lieferung, sondern die Abladung fix bestimmt ist.

Trotzdem hat die Verkehrsanschauung dazu gedrängt, beim Kauf abzuladender (zu verladender Ware) in der Vereinbarung, daß die Ware zu fixer Zeit abgeladen, schwimmend oder abgefahren sein muß, eine so wesentliche am Abladeort zu erfüllende Vertragsbestimmung zu erblicken, daß der Käufer, gleichwie beim Fixgeschäft, den Vertrag nicht als erfüllt gelten zu lassen braucht, wenn die Abladung, die Abfahrt usw. nicht zur vereinbarten Zeit erfolgt ist[2]); vorausgesetzt allerdings, daß auch wie beim Fixgeschäft ein Spielraum der Abladung ausgeschlossen ist[3]), und daß nur mit der vertragsmäßig abgeladenen oder abgefahrenen Ware erfüllt werden konnte, was im Zweifel anzunehmen sein wird.

Der Käufer braucht also, wie beim Fixgeschäft, den Kauf nicht als erfüllt gelten zu lassen, wenn ihm Konnossemente angeboten werden, aus deren Datum sich ergibt, daß die wirkliche Abladezeit nicht die vereinbarte ist. Diese Abladezeit läßt sich nur durch das Konnossementsdatum nachweisen, wenn nicht für die Verladung ein Spielraum gelassen ist[4]); daher brauchen undatierte Konnossemente nicht als Erfüllung angenommen werden[5]).

Wer mit der Abladeklausel kauft, verkauft weiter mit der Erwartungsklausel (etwa „Januar bis Ende März 1920 Erwartung“[6]), d. h. dem ersten Käufer ist nur die Abladezeit gewährleistet. Reisebeginn und Dauer kennt er zwar nicht immer genau, aber er schätzt sie; der Käufer übernimmt dann beim Weiterverkauf der abgeladenen Waren die Gewähr dafür, daß die Ankunft im Bestimmungshafen zu der Zeit eintritt, zu welcher die Ware bei vertragsmäßiger Abladung zu erwarten ist. Es verhält sich hier gerade wie mit der Vereinbarung einer fixen Abladezeit. Es kann ein dem Fixgeschäft ähnlich zu behandelndes Geschäft vorliegen; auch die Zusicherung einer

---

[1]) J.W. 1918, 92[14]; L.Z. 1917, 268[4].

[2]) R.G. 88, 73; 30, 59; R.O.H.G. 24, 195; 2, 317; J.W. 1917, 927[1]; 02, Beilage 234, 108; Warn.Rspr. 1916, Nr. 216; Seuff.A. 55, 267; O.L.G. Hamburg, Hans.G.Z. 1910, H. Nr. 112.

[3]) Die Klausel „abzuladen je 2000 Zentner Oktober, November, Dezember bis 10. jedes Monats“ gehört daher nicht hierher; R.G. 36, 84.

[4]) R.G. 88, 72; Holdh. 1918, 31; Hans.G.Z. 24, H. 80; Schiedsg. Hamburg, Hans.R.Z. 20, 548; Heuer, L.Z. 1911, 110.

[5]) Hamburg, Hans.R.Z. 21, 713.

[6]) Vgl. O.L.G. 13, 418.

Eigenschaft kann in Frage kommen, wenn nämlich, die Beschaffenheit der Ware (nicht nur deren Preis) durch die Abladezeit bestimmt wird[1]).

Ist eine bestimmte Ware als in einem bestimmten Schiff abgeladen verkauft (Spezieskauf), die in Wahrheit gar nicht abgeladen ist, so liegt in der Zusicherung der Abladung eine Garantiezusage, daß die Abladung erfolgt sei[2]).

Die Frage, ob bei einem Abladegeschäft eventuell auch Locoware vom Käufer verlangt oder vom Verkäufer angeboten werden darf, ist im allgemeinen zu verneinen. Daher kann der Käufer, wenn die Einfuhr infolge höherer Gewalt unmöglich geworden, nicht die Belieferung mit am Ankunftshafen sofort greifbarer Ware (Locoware) oder mit Waren der gehandelten Art aus einem anderen Hafen verlangen; denn beim Abladekauf ist das wesentlich, daß der Verkäufer am Abladeort seine Beziehungen ausnützen und den Transport selbst besorgen soll und will[3]).

Ist nicht der überseeische Abladehafen, sondern das Ziel der Seereise Erfüllungsort des Verkäufers, so liegt kein eigentliches Abladegeschäft vor. Hier trägt der Verkäufer die Gefahr der Seereise. Das ist z. B. der Fall beim Kauf mit der Klausel „ab Kai des Bestimmungshafens"; dann muß der Verkäufer vertragsmäßig innerhalb der verabredeten Zeit am Abladeort abgeladene Waren am Bestimmungsort beschaffen; er hat also mit Locoware zu erfüllen, wenn er nicht selbst eine dem Vertrag entsprechende Abladung bewirken kann[4]).

Bei der Klausel „Oktober/November Dampferabladung von Amerika" z. B. muß der Ablader den Dampfer bis zum 30. November beladen haben. Zum Beweise genügt hierfür die Vorlegung eines vom 30. November datierten und gezeichneten Konnossements. Es ist nicht erforderlich, daß der Dampfer am 30. November abgeschwommen sein muß. Die Lieferung geschieht rechtzeitig, wenn der Dampfer am 30. November abgangsfertig war[5]).

„Abladung Mai"; diese vertragliche Bestimmung findet sich auch oft bei Lieferungsgeschäften mit Uebersee. Hiernach ist der Versand im Mai vorzunehmen. Mindestens ist die Ware dem Verschiffer in diesem Monat zu übergeben. Das Recht, innerhalb dieser Zeitspanne den Termin zu wählen, liegt regelmäßig beim Versender[6]).

Bei der Abrede „Lieferung ca. Ende Juni" tritt die Fälligkeit mit dem Ende des Monats ein, und die Zirkaklausel beeinflußt nur den Beginn der nach § 326 BGB. zu bestimmenden Nachfrist[7]).

---

[1]) Hans. Hamburg in Hans.G.Z. 1910, H. Nr. 112; Seuff.A. 66, 388; 63, Nr. 11; Heuer, L.Z. 1911, 113.
[2]) O.L.G. Hamburg, Seuff.A. 65, Nr. 160.
[3]) R.G. 97, 185.
[4]) R.G. 88, 73.
[5]) Zander in Gruch. 49, 591.
[6]) Handbuch des Kaufmanns I, S. 215.
[7]) R.G. 69, S. 304.

„Aufgabeort Station X, Lieferzeit pünktlich" besagt, daß die Ware in Station X pünktlich aufzugeben ist[1]).

„Lieferzeit November, transito frei Seeschiffsseite Hamburg" bedeutet in Hamburg, daß die verkaufte Ware vor Ablauf des 30. November zollamtlich abgefertigt und in das Freihafengebiet abgelassen sein muß[2]).

### a) Klauseln, bei denen die Erfüllungszeit durch die Erklärung einer Partei zu bestimmen ist.

„Abnahme täglich bis spätestens ultimo eines Monats"; hier hat die Lieferung jederzeit auf Abruf des Käufers zu geschehen; dem Verkäufer steht nicht das Recht zu, die Ware früher zu liefern (Ausnahme von BGB. § 271, Abs. 2). Die Klausel gilt hinsichtlich der Lieferungszeit ausschließlich zugunsten des Käufers. Am Ende der Frist ist der Käufer zur Abnahme des noch nicht abgerufenen Restes auf einmal und zur Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet[3]). Der Verkäufer ist berechtigt, dann die nicht abgerufene Ware dem Käufer zu fakturieren und Abnahme zu verlangen. Unterläßt er dies, so ist der Käufer zur beliebigen späteren Abnahme nicht mehr verpflichtet[4]).

„Zur Abnahme", „auf Abforderung", „auf Abruf" (ohne Zeiteinteilung): dieser Abruf besagt beim Kauf, daß der Käufer den Zeitpunkt der Lieferung zu bestimmen hat. Der Abruf enthält die empfangsbedürftige Erklärung des Käufers, durch die er dem Verkäufer bekanntgibt, daß für diesen nun die Erfüllungszeit herangekommen, also dessen Leistung fällig ist. Die Rechtsprechung[5]) sieht im Abruf eine Pflicht des Käufers, nicht vorwiegend ein Recht (wie Zander in Gruch. 52, 304), und nicht immer eine Hauptverpflichtung des Käufers (wie Hagedorn S. 15 annimmt). Mindestens ist der Abruf eine Nebenverpflichtung des Käufers, weil der Verkäufer ohne den mitwirkenden Abruf des Käufers nicht erfüllen kann; deshalb ist, wie bei der Abnahme, eine Klage des Verkäufers auf Abruf zulässig. Der Käufer gerät, wenn er den Abruf trotz Aufforderung unterläßt, in Annahmeverzug. Durch Ablauf der Lieferzeit ändert sich das nicht, der Käufer muß immer abrufen[6]).

Das Unterlassen des Abrufs kann verschiedene Bedeutung gewinnen. Hat der Käufer selbst mit dem Abruf über die Lieferzeit zugewartet, so kann er nicht erwarten, daß der Verkäufer jederzeit Ware bereithält; diese Dinge ordnen sich nach Treu und Glauben[7]). Zögert der Käufer mit dem Abruf ungebührlich lange, wenn keine

---

[1]) Hamburg, O.L.G.R. 44, 244.
[2]) O.L.G. Hamburg in Hans.G.Z. H. 138.
[3]) Holdh. 08, 151.
[4]) Dove-Apt 127; Zander-Fehrmann 17, Nr. 25.
[5]) R.G. 57, 112; 56, 178; 53, 165.
[6]) Hamburg, L.Z. 1913, 793[5].
[7]) R.G. im Recht 20, Nr. 968.

Abruffrist bestimmt ist, oder läßt er die Frist zum Abruf verstreichen, so braucht der erfüllungsbereite Verkäufer nicht tatsächlich anzubieten, oder die Rohstoffe zur Herstellung der Ware bereithalten; es genügt seine Aufforderung, über die Ware zu verfügen, wenn er nicht auf Abruf klagen will, indem er in entsprechender Anwendung des § 355 BGB. eine Abruffrist setzt. Bleibt diese Aufforderung erfolglos, so gerät der Käufer in Annahmeverzug[1]) und, wenn Zug um Zug zu zahlen war, zugleich in Zahlungsverzug mit der Wirkung, daß, wenn der Verkäufer auf Zahlung klagt, der Käufer auf seinen Antrag gemäß § 322 BGB. nur Zug um Zug gegen Lieferung der Ware zur Zahlung zu verurteilen ist.

Ist für den Abruf eine kalendermäßige Frist bestimmt, so bedarf es nicht einmal der Aufforderung zum Abruf durch den Verkäufer, der Käufer kommt ohne weiteres in Annahmeverzug (§ 296 BGB.). Der Käufer gerät aber nicht nur in Annahmeverzug, sondern auch in Leistungsverzug (Schuldnerverzug), wenn er zugleich zu spezifizieren hatte, oder wenn er zugleich in Zahlungsverzug gerät, oder wenn die Abrufspflicht zu einer Hauptverpflichtung geworden ist. Die Abrufspflicht wird, wie die Abnahmepflicht, zur Hauptpflicht, deren Unterlassung Schuldnerverzug und damit die Anwendung des § 326 BGB. begründet, wenn dem Verkäufer durch Verzögerung des Abrufs ernstliche Verlegenheiten bereitet werden[2]). Ist der Abruf so zu einer Hauptpflicht des Käufers geworden, und verweigert er denselben ernstlich und bestimmt, so kann der Käufer sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig machen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß (z. B. bei rasch verderblichen, für sofortigen Verbrauch bestimmten größeren Warenmengen) nach dem Parteiwillen, wobei Handelsgebräuche und Handelsanschauung eine Rolle spielen, dann, wenn die Kalenderfrist abgelaufen ist, Erfüllung nicht mehr verlangt werden kann, sondern das Geschäft einem Fixgeschäft ähnlich behandelt werden soll[3]).

Dagegen läßt sich eine allgemeine Regel des Inhalts, daß der zu Teilabrufen berechtigte Käufer nach Ablauf der hierfür im Vertrage vorgesehenen Frist nur noch im ganzen abrufen könne, nicht aufstellen[4]); denn er verliert seinen Anspruch nicht durch Verzögerung des Abrufs. Es schiebt sich nur die Erfüllung hinaus, wenn sich der Verkäufer nicht rührt[5]). Im Einzelfalle kann sich aus besonderen Umständen (§ 242 BGB.) eine Pflicht zum Abruf im ganzen ergeben[6]).

Der Verkäufer muß zur Zeit des Abrufs erfüllungsbereit sein. Hat er dem gehörigen Abruf nicht Folge geleistet, so kann er bei

---

[1]) Gläubigerverzug §§ 293, 295 BGB.; R.G. 43, 104; J.W. 04, 168[8]; L.Z. 07, 222[6].

[2]) Vgl. J.W. 1917, 42; R.G. in Seuff.A. 72, 147.

[3]) München in O.L.G.R. 28, 376.

[4]) R.G. in Seuff.A. 69, 7.

[5]) Seuff.A. 69, Nr. 3.

[6]) L.Z. 1914, 67[5]; Braunschweig, O.L.G.R. 28, 375.

Sukzessivlieferungsverträgen weder verlangen, daß der Käufer die Raten, die der Verkäufer hat zusammenkommen lassen, nun auf einmal abrufe[1]); noch kann er, wenn er innerhalb einer gewissen Frist auf Abruf zu liefern hat, dem Abruf aber nicht nachgekommen ist, kurz vor Fristablauf eine unverhältnismäßige Menge anbieten[2]). Durch Hinauszögerung der Erfüllung infolge Säumnis des Verkäufers, der aber doch auf Erfüllung besteht (im Einverständnis des Gegners), muß sich dieser eine verhältnismäßige Hinausschiebung der Termine gefallen lassen[3]).

Wenn beide Teile untätig bleiben, so kann darin eine Auflösung des Vertrages in beiderseitiger Willensübereinstimmung liegen, wenn die Abruffrist nicht derart wesentlich ist, daß bei ihrer Nichteinhaltung der ganze Vertrag erlöschen soll[4]); und zwar selbst dann, wenn der Käufer den Verkäufer angewiesen hat, bis zum Empfang neuer Anweisungen nichts abzuschicken[5]).

Ist „Abruf nach Bedarf" vereinbart und die Menge der zu beziehenden im Preise geregelten Ware nur durch den Bedarf des Käufers bestimmt, so gilt ein Bedarf, d. h. ein regelmäßiger Bedarf, wie er zur Zeit des Vertragsabschlusses erwartet werden durfte, und weiter als zugesichert, daß der Käufer seinen Bedarf nicht anderweit deckt; das Geschäft selbst ist nicht bedingt durch das Vorhandensein eines Bedarfes[6]). Erwartet werden darf ein Bedarf in einem der Vergangenheit ungefähr entsprechendem Maße; dieser Bedarf ist dem auf einzelne Zeitabschnitte entfallenden Abruf zugrunde zu legen mit Berücksichtigung der früheren Gepflogenheiten der Parteien. Ist ein Bedarf in einzelnen Zeitabschnitten nicht vorhanden, so muß doch eine dem früheren Geschäftsverkehr entsprechende Menge abgerufen werden. Fehlt es an einem Geschäftsverkehr, so muß der Abruf in angemessenen Mengen und Fristen erfolgen[7]).

Weigert der Verkäufer die Lieferung, weil der Käufer zurzeit keinen Bedarf oder keinen so hohen Bedarf habe, so muß der Verkäufer seine Weigerung tatsächlich begründen und darlegen, welchen Bedarf der Käufer hat; alsdann muß der Käufer beweisen, daß sein Abruf ein gehöriger war, d. h. daß er seinem Bedarf entsprach. Es hat also nicht der Verkäufer die Beweislast, daß der Käufer keinen oder einen geringeren Bedarf habe. Ruft der Käufer zu viel, zu wenig, zu früh, zu spät oder unter unzulässigen Bedingungen ab, so kommt es, wie bei der Mahnung darauf an, ob auch ein gehöriger

---

[1]) Warn.Rspr. 1909, Nr. 70.
[2]) R.G. 96, 127.
[3]) Warn.Rspr. 1917, Nr. 51.
[4]) J.W. 1919, 499; Hamburg, O.L.G.R. 16, 386; Kolmar, L.Z. 09, 951; vgl. Dür.-Hach. 3, S. 18.
[5]) R.G. in Hans.G.Z. 19, H. 163.
[6]) R.O.H.G. 14, 292; 13, 95; Bolz 8, Nr. 317; J.W. 07, 103 [5]; Celle, Recht 08, 391; Kolmar, Recht 05, 229; Hamburg, Rspr. 16, 125; 08, 391; 07, 508; vgl. noch O.L.G.R 20, S. 166; L.Z. 1909, S. 451; Riesenfeld II, 43, 53.
[7]) R.G. in Sächs.A. 00, 470; Breslau, O.L.G.R. 28, 115.

Abruf vergeblich gewesen wäre[1]). Verstöße im Abruf werden bedeutsam, wenn sich ein Verfahren nach § 326 BGB. anschließt[2]). Gleiche Würdigung gebührt der Klausel „abzunehmen wie immer der Käufer die Ware braucht“[3]) und der Vereinbarung, „abzurufen nach und nach, wie es für den Betrieb paßt“.

Die Abrede, daß die Waren „ratenweise auf Abruf“ zu liefern seien, dient nicht bloß dem Käufer, sondern auch dem Verkäufer. Der erstere muß in annähernd gleichen Fristen und Mengen abrufen.

Der Kauf auf Abruf ist häufig, aber nicht notwendig ein „Sukzessivlieferungsvertrag“[4]). Derselbe ist ein einheitlicher Vertrag auf Lieferung einer festbestimmten Menge gegen ein festbestimmtes Entgelt, bei dem in Abweichung von § 266 BGB. gerade vereinbart ist, daß die Erfüllung in zeitlich getrennten bestimmten Raten erfolgen und für jede Rate eine abgesonderte Zahlung geleistet werden soll. Dadurch wird die Teilleistung, die im Hinblick auf das Ganze und die Zukunft noch eine unvollständige Gesamtleistung ist, doch im Hinblick auf die Gegenwart und als Rate zur Volleistung[5]). Bei diesen Verträgen gibt Nichterfüllung oder sonstige Vertragsverletzung bezüglich noch ausstehender Raten dem anderen Vertragsteil auch bezüglich seiner Verpflichtung für bereits geleistete Raten die Einrede aus § 320 BGB., soweit der Umfang der fälligen Leistungen einerseits, die Bedeutsamkeit der Vertragsverletzung andererseits nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Zurückbehaltung nicht ungerechtfertigt erscheinen lassen[6]). Der § 326 BGB. findet bei diesen Verträgen auf jede einzelne Rate Anwendung, hinsichtlich deren Verzug vorliegt; der Gläubiger ist auch bei gleichzeitigem Verzuge mit mehreren Raten nicht gehindert, bei jeder einzelnen Rate zwischen den ihm infolge des Verzuges zustehenden Rechten zu wählen[7]). Er kann wegen des Verzuges mit einer Rate aber auch nach seiner Wahl vom Vertrage, soweit er noch nicht erfüllt war, zurücktreten oder Schadensersatz wegen der sämtlichen noch ausstehenden Raten verlangen[8]); die Ablehnungserklärung muß aber deutlich erkennen lassen, daß sie sich nicht nur auf die fälligen, sondern auch auf alle späteren Raten erstrecken soll[9]).

Bei der Klausel „sukzessive lieferbar für Oktober bis Dezember“ ist das ganze bestellte Quantum in monatlichen, annähernd gleichgroßen Teilmengen abzunehmen[10]).

Dasselbe gilt für die Klausel „absendbar August bis April sukzessive Käufers Wahl“; hier hat der Käufer abzurufen, jedoch die

---

[1]) R.O.H.G. 16, 200; Seuff.A. 59, 388; Recht 04, 136.
[2]) L.Z. 1914, 855 [2].
[3]) R.G. 21, Nr. 1437.
[4]) R.G. Recht 09, Nr. 2925.
[5]) R.O.H.G. 13, 78; R.G. 61, 130.
[6]) R.G. 68, 22.
[7]) R.O.H.G. 9, S. 121; 13, S. 331.
[8]) R.G. 58, 420.
[9]) R.G. 58, S. 420; 61, S. 130; Gruch. 63, S. 219.
[10]) R.G. 94, 18; 33, 54.

Pflicht, das ganze Quantum in annähernd gleichen Raten auf die Lieferfristen zu verteilen. Auf Abforderung des Käufers hin hat der Verkäufer unverzüglich zu liefern.

Ebenfalls hat bei der Klausel „Lieferung Januar—Mai" die Lieferung und Abnahme des gesamten Quantums innerhalb des bedungenen Zeitraumes in annähernd gleichen monatlichen Raten zu erfolgen. Der Monat Mai ist in die Lieferfrist miteinzubeziehen[1]). Dagegen bedeutet „Lieferung März—Mai in Verkäufers Wahl", daß hier der Verkäufer auch das ganze Quantum auf einmal innerhalb des bestimmten Zeitraumes andienen darf.

„Zur Abnahme bis Ende des Jahres": mitunter wird auch diese Klausel bei Lieferungsgeschäften vereinbart und bedeutet dann, daß der Verkäufer die Ware auf Abruf innerhalb des betreffenden Jahres zu liefern hat, und daß, wenn bis zum Ende des Jahres die bestimmte Menge noch nicht ganz abgerufen worden ist, der Verkäufer das Restquantum fakturieren und liefern kann[2]). Macht der Verkäufer hiervon in angemessener Zeit keinen Gebrauch, so ist der Käufer zu späterer Abnahme nicht mehr verpflichtet; vielmehr ist stillschweigende Aufhebung des Vertrages anzunehmen.

Bei der Klausel „Lieferung per Dezember 1924" steht die Wahl des Zeitpunktes der Lieferung innerhalb des Monats Dezember dem Verkäufer zu, nicht dem Käufer. Soll die Bestimmung der Lieferzeit dem Käufer zustehen, so wird dies durch den Zusatz „nach Käufers Wahl auf Abruf" zum Ausdruck gebracht[3]).

### b) Klauseln, die eine schnellere Lieferung bezwecken.

Hierfür werden dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend die Ausdrücke „sofort", „umgehend", „unverzüglich", „schleunigst", „schnellstens", „prompt" und „promptmöglichst" gebraucht. Alle diese Ausdrücke bedeuten aber kein absolutes, sondern nur ein relatives Zeitmaß. Sie besagen lediglich, daß der Käufer eine nach der Geschäftslage des Verkäufers möglichst schnelle Lieferung verlange, wobei dem Verkäufer so viel Zeit zu lassen ist, daß er die zur Leistung erforderlichen Vorbereitungen treffen und die Leistung im ordnungsmäßigen Geschäftsgange bewirken kann[4]). Außergewöhnliche Anstrengungen zwecks Beschleunigung braucht der Verkäufer nicht zu machen[5]). Demgemäß wird das Geschäft durch diese Abreden allein nicht zu einem Fixgeschäft[6]), denn solange die Fristbestimmung noch eine nach den Umständen zu bemessenden Spielraum übrigläßt, kann von einem Fixgeschäft keine Rede sein; bei diesem muß vielmehr der Endpunkt ein von vornherein ganz genau

[1]) R.G. 95, S. 22.
[2]) Vgl. Apt 1, 80; Riesenfeld II, 37.
[3]) Breslau, H.K. 01, 179.
[4]) R.O.H.G. 4, 353.
[5]) Hans.G.Z. 72, 170 und 337; 75, 151; 92, 44; 96, 55.
[6]) R.O.H.G. 20, 236; es kommt immer auf Treu und Glauben an, ob eine geringfügige Verspätung noch durchzulassen ist; Hamburg, O.L.G.R. 44, 244.

bestimmter, jedes weitere Ermessen ausschließender sein[1]). Auch bei der Ausnahmenatur des Fixgeschäftes spricht die Vermutung dagegen[2]), denn sie haben keinen festen Stichtag wie das Fixgeschäft. Der Verkäufer verpflichtet sich damit auch nur zur prompten Absendung[3]), übernimmt aber nicht, wie beim Fixgeschäft, Gewähr für rechtzeitiges Eintreffen.

Deshalb liegt auch in den folgenden Klauseln keine fixe Zeitbestimmung, trotzdem sie eine annähernd bestimmte Zeitangabe enthalten; wenn „sofort" zu erfüllen ist; denn hier fehlt eben das Erfordernis des Gesetzes, genau zu festbestimmter Zeit (R.O.H.G. 20, 236); „lieferbar per sofort" oder „die Ware muß sofort abgehen" bedeutet kein Fixgeschäft (Warn.Rspr. 1926 Nr. 17, 172); aus demselben Grunde bei der Bestimmung „binnen kürzester Frist" (R.O.H.G. 3, 288) oder „umgehend" oder „schleunigst" oder „so schnell als möglich" oder „promptmöglichst", wenn nicht etwa prompt in Verbindung mit einer gesetzten Frist gebraucht ist (L.Z. 1910, 140[9]; Breslau Recht 02, 587). Die Promptklausel verpflichtet nur zu möglichst schneller Absendung, macht aber kein Fixgeschäft aus; es kann der Sinn nur etwa dahingehen, daß der Verkäufer bei nicht schneller Absendung ohne Mahnung in Verzug kommt[4]). Man kann auch nicht eine Promptfrist damit herstellen, daß die Parteien prompte Lieferung spätestens innerhalb 14 Tagen ausmachen; eine solche Vereinbarung bedeutet nur, daß die Erfüllung nach Ablauf von 14 Tagen fällig wird und nun gemahnt werden kann. Dies ändert sich auch nicht, wenn es sich um eine Probesendung handelt, von deren Ausfall die weitere Bestellung abhängt[5]), oder durch die Vereinbarung, „Lieferung prompt ab Lager".

Ferner sind keine Fixgeschäfte die Wendungen: „sogleich" (O.G.Wien Adler & Clemens Nr. 546); desgleichen „im Monat März" (R.O.H.G. 7, 369); „per 4 Wochen" (O.G.Wien Adler & Clemens Nr. 1466); desgleichen „sukzessive von Woche zu Woche" R.O.H.G. 3, 273); „binnen 5 höchstens 6 Wochen, weil sonst keine Verwendung mehr" (R.O.H.G. 5, 438); „täglich" (R.O.H.G. 13, 435); „in nächster Woche" (R.O.H.G. 9, 83); „bei erster offener Schiffahrt" (R.O.H.G. 11, 432); „bis ultimo Juni" oder „spätestens bis Ende Juni" (R.O.H.G. 7, 386; 6, 22, 227, 261); „April, Mai, Juni zu liefern" (R.O.H.G. 7, 260); „Lieferungstermin November" (Bolze 11, Nr. 408); „Lieferung je 2000 Kilogramm Oktober, November, Dezember" (R.G. 36, 84); „innerhalb 3 Tagen zu empfangen" (Hans.G.Z. 69, Nr. 332) oder „innerhalb 3 Tagen lieferbar"; „Spezifikation nach Gebrauch, jedoch in regelmäßigen Zwischenräumen zu liefern" (R.O.H.G. 13, 303); „Abruf im Jahre 1926"; „per zweite Hälfte Juli" (R.O.H.G. 4, 166); „diese Woche"

[1]) Seuff.A. 38, Nr. 247; Recht 1911, Nr. 471.
[2]) Sehling, S. 282.
[3]) R.O.H.G. 6, 228; 36, 85.
[4]) Recht 1911, Nr. 471; Seuff.A. 38, Nr. 247.
[5]) R.G. Recht 22, Nr. 452.

(Braunschweig in Braunschw.Z. 52, 92); „Lieferung am 8. oder 9. d. M." (Posen Rspr. 8, 440). Denn diese Klauseln und Abreden dienen regelmäßig nur zur Einteilung der Lieferung.

Ist eine bestimmte Lieferfrist mit dem Zusatz vereinbart, auf 8 bis 14 Tage komme es nicht an, so heißt dies, es soll eine Fristüberschreitung, wenn der Verpflichtete das Seinige getan hat, nicht gerügt werden dürfen[1]).

Eine kalendermäßige Festsetzung eines Fälligkeitstermins macht auch dann den Fixcharakter noch nicht aus, wenn im Vertrag die Einhaltung des Termins nachdrücklichst eingeschärft ist[2]). Es darf nicht erst aus der Eigenschaft der Ware und deren täglichen Preisschwankungen eine Vermutung für die Natur des Geschäfts als eines Fixgeschäfts hergeleitet werden[3]). Doch ist damit nicht gesagt, daß nicht eine kurze Frist und Eigenschaft der Ware zur Auslegung des Parteiwillens herangezogen werden können. Z. B. wenn bei bevorstehender großer Preisschwankung und großer Warenknappheit[4]) oder wenn sonstige Umstände zwingend auf große Pünktlichkeit der Erfüllung hinweisen[5]), kann es oft Parteiwille sein, daß bei Verzögerung der Erfüllung über einen gewissen Zeitpunkt hinaus der Vertrag als aufgelöst gelten soll, auch wenn nicht gerade ein Handelsbrauch dieses Inhalts besteht. Noch gewisser ist die Rechtslage natürlich, wenn Handelsgebräuche in diesem Sinne bestehen[6]), wie dies bei den dem Fixgeschäft angenäherten Geschäften, insbesondere bei der Abladeklausel, der Fall ist[7]). Ist „Lieferzeit prompt, netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief" gehandelt, und ist hierbei nach den maßgebenden Usancen unter „prompter Lieferung" solche binnen 14 Tagen zu verstehen, so ist mit dem Wesen eines solchen Geschäfts eine Nachfrist unvereinbar[8]).

Es kann aber auch der vereinbarten Erfüllungszeit in der Art wesentliche Bedeutung beigelegt werden, daß der Verkäufer, wenn ausnahmsweise die für den Abruf des Käufers kalendermäßig bestimmte Zeit eine wesentliche Vertragsbildung bilden soll, ohne weiteres, falls nicht rechtzeitig abgerufen wird, vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz fordern kann[9]).

Auch so kann ein Fixgeschäft vereinbart werden, daß sich von einer Handlung des Gläubigers an die Lieferzeit kalendermäßig bestimmen läßt[10]), z. B. durch die Klausel „zahlbar innerhalb 14 Tagen vom Empfang der Faktura"[11]).

---

[1]) J.W. 97, 471 [37]; 98, 145 [18].
[2]) Hamburg, Hans.G.Z. 23, 125.
[3]) R.O.H.G. 9, 409.
[4]) L.Z. 1917, 325 [2].
[5]) R.G. 96, 258; 92, 390; K.G. in G.J.Z. 1916, 443.
[6]) J.W. 1917, 538 [4].
[7]) R.G. 88, S. 73; J.W. 1917, S. 128; Warn.Rspr. 16, S. 346.
[8]) R.G. 89, 419, dazu Hachenburg in J.W. 1917, 538.
[9]) J.W. 17, S. 42.
[10]) K.G. in O.L.G.R. 19, 399.
[11]) Karlsruhe, Bad.Rspr. 24, 49.

Ebenfalls fehlt es an den Voraussetzungen eines Fixgeschäfts, wenn zwar für die Lieferung ein bestimmter Kalendertag fix bestimmt, dazu aber die „Wasserstandsklausel" vereinbart ist; denn der Transport auf Binnengewässern hängt vom Wasserstande ab und läßt keine fixe Lieferung zu.

Ueber geeignete Umstände, die auf einen solchen Vertragswillen hindeuten, läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Das R.O.H.G. 9, 409 hat hervorgehoben, daß der Umstand allein, daß die Ware Preisschwankungen ausgesetzt ist, nicht ausreicht. Das R.G. 36, 85 J.W. 93, 546[34] hat sich dem angeschlossen, und auch an einer anderen Stelle wird gesagt[1]), daß auch das Hinzutreten des Umstandes, daß die Ware zur Anfertigung von Modeartikeln bestimmt ist, nicht genügt, wie es überhaupt zum Vorhandensein eines Fixgeschäftes nicht ausreicht, daß ein Teil oder beide Teile an der rechtzeitigen Erfüllung ein erhebliches Interesse haben[2]). So z. B. genügt nicht der Umstand, daß die Lieferung für den regelmäßigen Bedarf eines Kohlenhändlers (R.O.H.G. 11, 237) oder zur Speisung eines Hochofens (R.O.H.G. 13, 435) bestimmt ist. Andererseits ist, wie schon vorhin angeführt, in R.G. 44, 115, R.O.H.G. 8, 236 und 16, 292 erkannt, daß, wenn die Ware erfahrungsgemäß erheblichen Preisschwankungen unterliegt, insbesondere einen Gegenstand der Börsenspekulation bildet und das Geschäft erkennbar mit Rücksicht auf den durch die Preisschwankungen zu erzielenden Gewinn und den Börsenhandel abgeschlossen ist, ein Fixgeschäft vorliegt[3]); ebenso, wenn ein solches Geschäft nicht an der Börse, aber zwischen zwei Kaufleuten unter Angabe eines bestimmten Stichtages geschlossen ist.

Die Bestimmung „lieferbar Weihnachten" dagegen bedeutet ein Fixgeschäft, wenn sich aus der Art der Ware ergibt, daß eine spätere Erfüllung nicht mehr als Vertragserfüllung gelten soll[4]).

Die Vereinbarung eines Fixcharakters kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen[5]); auch Handelsgebräuche können in Betracht kommen[6]).

Aus dieser Rechtsprechung ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu entnehmen, daß der Schluß aus Umständen auf die stillschweigende Vereinbarung des Fixcharakters, der ja eine sehr erhebliche Sonderheit darstellt, nur ausnahmsweise gestattet sein wird, jedenfalls nur dann, wenn die Umstände unzweifelhaft und zwingend dafür sprechen[7]).

Die tatsächliche Feststellung im Einzelfall ist mit der Revision nicht anfechtbar; es sei denn, daß ein Rechtsirrtum über das Wesen und die Erfordernisse eines Fixgeschäftes unterlaufen ist[8]).

---

[1]) R.O.H.G. 7, 260. [2]) R.O.H.G. 13, 169.
[3]) Vgl. R.G. 101, 363. [4]) Kassel, O.L.G.R. 43, 38.
[5]) R.O.H.G. 16, 291.
[6]) Celle, O.L.G.R. 27, 412; J.W. 02, Beil. 234, 108.
[7]) R.O H.G. 6, 19; R.G. 36, 85.
[8]) R.O.H.G. 6, 398, J.W. 02, Beilage 234, 108.

## § 7. Klauseln betreffend die Entscheidung über Streitigkeiten.

Im allgemeinen sagen die gesetzlichen Vorschriften schon alles Erforderliche darüber, von wem und wie die Entscheidung zu erfolgen hat. Aber die Parteien bedingen zuweilen Abweichendes aus, und für manchen abweichenden Parteiwillen haben sich im Verkehr auch hier kurze Klauseln gebildet, so bezüglich des Gerichtsstandes und der schiedsrichterlichen Entscheidungen.

„Gerichtsstand Magdeburg"; hier kann es zweifelhaft sein, ob Magdeburg ausschließlicher Gerichtsstand sein soll oder nur Gerichtsstand neben den etwaigen sonstigen Gerichtsständen, z. B. des Wohnsitzes oder des Ortes der gewerblichen Niederlassung. Wenn nicht festzustellen ist, daß die Parteien den vereinbarten Gerichtsstand als ausschließlichen gewollt haben, bleiben die anderen Gerichtsstände daneben bestehen. Die Vereinbarung des Gerichtsstandes als eines ausschließlichen gilt als Ausnahme[1]).

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes muß sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehen (§ 40 ZPO.) sonst ist sie unwirksam. Unzulässig ist auch die Vereinbarung eines anderen Gerichtsstandes, wenn ein ausschließlicher Gerichtsstand gesetzlich besteht. Hier ist besonders wichtig § 802 in Verbindung mit den §§ 1045, 1046 ZPO. bezüglich der Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches.

Zuständig ist bei Vereinbarung über den Gerichtsstand mangels ausdrücklicher abweichender Abrede das örtlich zuständige Land- bzw. Amtsgericht, je nach der Höhe des Streitwertes.

Welche Folgen es hat, wenn die gelieferte Ware nicht die vertragsmäßige oder gesetzliche Beschaffenheit hat, ist vom HGB. nicht bestimmt, richtet sich vielmehr nach dem BGB. § 318,1. Von Bedeutung ist hier die Arbitrageklausel[2]). Diese Klausel findet sich besonders am Schlusse vieler Ueberseeverträge zur Sicherstellung des oft in schwieriger Lage sich befindenden Verkäufers schwimmender Ware. Hierdurch sollen alle Streitigkeiten durch Arbitrage (oder Schiedsgericht) erledigt werden und keinen Grund zur Weigerung der Einlösung der Konnossemente geben. Sie umfaßt jeden Streit über die Beschaffenheit der Ware und über Lieferungsverzug. Der Käufer darf eine kurze Frist zur Beibringung des Spruches verlangen, wenn die Arbitrage ohne Verzug erfolgen kann[3]). Andernfalls muß der Käufer vorläufig abnehmen und zahlen, d. h. die Konnossemente einlösen und seine Ansprüche vor den Arbitratoren

---

[1]) Vgl. O.L.G.R. 7, S. 274; 15, S. 66; 17, S. 90; J.W. 1908, S. 488, Nr. 22; 1912, S. 79.

[2]) Vgl. Frommer, Z.H.R. 39, 325 und Witkowsky, J.W. 1916, 1327.

[3]) R.G. 47, 145.

oder dem Schiedsgericht verfolgen[1]), sonst gerät er in Annahmeverzug, der den Verkäufer zum Selbsthilfeverkauf nach § 373 berechtigt[2]), und auf Grund seiner vorläufigen Zahlungspflicht auch in Zahlungszwang, der zur Anwendung des § 326 BGB. führt[3]). Dem Käufer ist deshalb auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages versagt, wenn ihm mangelhafte Ware angeboten ist[4]), oder er solche abrufen soll[5]). Dies alles gilt aber nur, wenn die Einwendungen des Käufers derart sind, daß sie die Ware noch als annahmefähig erscheinen lassen, wie z. B. bei Zuviel- oder Zuweniglieferung und bei Mängel geringer Bedeutung, die die Ware nur zu einer minderwertigen machen, als sie zu liefern war. Denn das Wesen der Arbitrage beruht auf der Annahme, daß die Ware trotz ihrer Mängel angenommen werden muß und nur eine Preisminderung in Frage steht[6]). Die Vorleistungspflicht des Käufers greift nicht durch, wenn gar kein Streit über Ansprüche des Käufers aus vertragswidriger Lieferung besteht, oder loyalerweise ein Streit nicht bestehen kann; dies ist der Fall, wenn sich schon aus den Dokumenten eine solche Abweichung des Gelieferten vom Vertragsmäßigen ergibt, daß eine andere Ware, als gekauft, geliefert wurde, oder daß die Ware wegen sehr erheblicher Abweichungen nicht annahmefähig, infolge der Mängel eine ganz andere Ware ist[7]). Der Käufer kann diese Beweisführung auch auf die vom Verkäufer gelieferte Ausfallprobe stützen, so daß dann der Verkäufer beweisen muß, es sei die Ware selbst besser als die Ausfallprobe[8]). Die Vorleistungspflicht greift ferner nicht durch, wenn der Käufer die Einrede der Arglist erheben kann. Diese kann er erheben, wenn der Verkäufer bewußterweise vertragswidrige Ware abgeladen hat[9]), wobei aber zu beachten ist, daß bewußt vertragswidrige Lieferung an sich noch keine Arglist begründet. Die Einrede der Arglist greift ferner Platz, wenn der Käufer schon vor der Abladung der Ware durch den Verkäufer wegen ihrer vertragswidrigen Beschaffenheit oder wegen verspäteter Abladung zurückgetreten ist; es würde sonst der Verkäufer sein ihm durch die Klausel verliehenes formales Recht zur Vergewaltigung des Käufers mißbrauchen.

Ist vereinbart, daß der Käufer vorbehaltlich eines etwaigen Rückerstattungsanspruches und etwaiger Schadensersatzansprüche vorläufig zahlen muß, so sind dem Käufer damit alle Einwendungen gegen seine Vorleistungspflicht mit Ausnahme der Einrede der Arglist

---

[1]) Im Zweifel als Arbitratoren, nicht als Schiedsrichter; vgl. R.G. 45, 350; 67, 72; O.L.G.R. 11, 177; L.Z. 07, S. 161.

[2]) J.W. 1910, S. 469 [6]; D.J.Z. 10, 765; R.G. 73, 259.

[3]) Vgl. R.G. 61, S. 351.

[4]) R.G. 47, 142; Bolze 19, Nr. 541; Hamburg, Hans.G.Z. 08, H. 101.

[5]) J.W. 1910, 469 [6].

[6]) R.G. 73, 259; dagegen Ritter im Arch.Bürgl.Recht 37, 141; vgl. Lippmann, Hans.G.Z. 1913, H. 25.

[7]) Hamburg, O.L.G.R. 27, 410.

[8]) R.G. 47, 134; J.W. 01, 61 [11].

[9]) J.W. 01, 82 [13]; betrügerische Packung.

abgeschnitten. Hat der Verkäufer vor den ordentlichen Gerichten, also unter Nichtachtung der Arbitrage- oder Schiedsklausel, aber unter Berufung auf die Vorleistungspflicht des Käufers, welche durch die Klausel „Kasse gegen Dokumente" ausgedrückt ist, Klage auf Zahlung des Preises oder auf Abnahme der Ware erhoben, so muß er sich alle Einwendungen entgegenhalten lassen, d. h. auch alle Einwendungen wegen verspäteter oder mangelhafter Lieferung. Es findet keine Spaltung in zwei Prozesse, nämlich über die Vorleistungspflicht und über etwaigen Rückersatz, statt.

Das Recht des Käufers aus der Arbitrageklausel ist aber örtlich[1]) und zeitlich beschränkt, denn die Klausel enthält selbst die örtliche Beschränkung, z. B. „Berliner Arbitrage" bedeutet, daß die Arbitragekommission in Berlin den Minderwert feststellen soll, gleichgültig, wo sich die Ware befindet. Dieser Minderwert wird unter Zugrundelegung des Marktpreises und des Minderwertes zurzeit der Begutachtung, nicht, wie nach BGB. § 472,1 geschehen müßte, zur Zeit des Verkaufs, bestimmt. Die Anrufung einer unzuständigen Arbitragekommission bedeutet den Verlust des in der Klausel eingeräumten Rechtes[2]).

Ihre zeitliche Beschränkung erleidet die Klausel durch den § 377 HGB. Die Mängelrüge muß unverzüglich an den Verkäufer oder seinen Vertreter unter gleichzeitiger Anrufung der Kommission erfolgen und die Erklärung enthalten, daß Feststellungen des Minderwertes durch die Arbitragekommission verlangt wird[3]).

Es ist als vereinbart anzusehen, daß die nach § 377 HGB. erforderliche nähere Bezeichnung der Mängel dem Käufer bis zur Arbitrage vorbehalten ist[4]). Insoweit bildet die Klausel eine vertragliche Abänderung des § 377. Ansprüche wegen Beschädigung oder Minderung des Gutes erlöschen nicht, wenn die Beschädigung oder Minderung vor Annahme des Gutes durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt ist. Die Feststellung der Beschädigung oder Minderung muß auf Grund eigener Prüfung der Sachverständigen erfolgen[5]). Auf wessen Antrag ist gleichgültig[6]). Gleichgültig ist es auch, ob die Feststellung richtig oder unrichtig ist[7]). Es genügt, daß die Feststellung vor Annahme des Gutes begonnen hat[8]).

Nach Vereinbarung und Handelsgebrauch richtet sich, was den Gegenstand der Arbitrage bilden soll[9]), insbesondere ob nur Quantität oder ähnliches festgestellt oder ob schiedsgerichtlich entschieden

---

[1]) Z. B. „Berliner", „Hamburger", „Breslauer", „Londoner", „Rotterdamer Arbitrage".

[2]) S. Zander in Gruch. 49, S. 792.

[3]) Vgl. Bolze 5, 217; Hans.G.Z. 09, 288; 08, 24; Posen, Posn.M.S. 07, 49; R.O.H.G. 18, 204.

[4]) R.O.H.G. 18, 204.

[5]) Hans.G.Z. 09, 42.

[6]) Hans.G.Z. 85, 133.

[7]) R.O.H.G. 3, 22; Hans.G.Z. 93, 91; 96, 154.

[8]) Hans.G.Z. 93, 91; L.G. Hamburg in Hans.G.Z. 97, 218.

[9]) Vgl. R.G. 47, 144; Einwand betrügerischer Packung.

werden soll. Im Zweifel hat der Arbiter nur festzustellen[1]), ebenso, ob der Käufer nach Arbitrage noch eine vorschriftsmäßige Mängelanzeige machen muß; im Zweifel ist er dazu verpflichtet[2]). Ebenso ob und wieweit der Verkäufer an dem Arbitragevertrage zu beteiligen ist[3]). Ebenso, ob Wandlung, Neulieferung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausgeschlossen ist und der Käufer nur Minderung des Kaufpreises verlangen kann; im Zweifel behält der Käufer alle Mängelansprüche[4]).

Das Arbitrageverfahren ist nach dem Erörterten ausgeschlossen, wenn beim Kauf einer bestimmten Sache eine ganz andere Sache, oder wenn beim Gattungskauf eine schlechterdings nicht empfangbare Ware zurückgewiesen wird[5]). Um Zweifel auszuschließen, wird in den Kontrakten ausdrücklich die Grenze des Minderwertes bezeichnet, bei deren Ueberschreitung die unbedingte Annahmeverpflichtung nicht eintreten soll[6]).

Zur Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten der Parteien, z. B. über das Zustandekommen des Vertrages[7]), sind die Arbitratoren nicht zuständig, mag die Arbitragekommission von den Parteien auch Schiedsgericht[8]) genannt worden sein[9]). Voraussetzung des Tätigwerdens der Abitratoren ist lediglich, daß Streit über die Vertragsmäßigkeit der Ware besteht[10]).

Für das Verfahren vor der Arbitragekommission ist folgendes hervorzuheben: Je nach dem Kreise der Personen, aus denen die Mitglieder der Arbitragekommission entnommen werden sollen, unterscheidet man „amtliche Arbitrage" und „freundschaftliche Arbitrage[11]).

Bei der amtlichen Arbitrage dürfen zu Mitgliedern der Kommission nur die gerichtlich vereidigten Sachverständigen des entsprechenden Handelszweiges berufen werden. Bei der freundschaftlichen Arbitrage dagegen kann auch jeder unbeeidigte Sachver-

---

[1]) Vgl. R.G. 67, 72; Hamburg, L.Z. 07, 294; Recht 08, 432; Rspr. 9, 274; 11, 177 (Karlsruhe); Hans.G.Z. 08, 120; 09, 277, 296; Apt 324; Riesenfeld II, 65; Breslau, H.K. 08, 57.

[2]) Bolze 5, 217.

[3]) Hamburg, Rspr. 9, 274.

[4]) R.G. 47, 144; L.Z. 07, 294; Stettin, Recht 07, 507; Königsberg. Posn. M.S. 08, 34; Apt 323; Riesenfeld II, 64.

[5]) S.R.G. 47, 142.

[6]) S. Zusammenstellung derartiger Usancen bei Frommer in Z.H.R. 39, 235 ff.

[7]) Hamburg, L.Z. 06, 294.

[8]) Die in § 1025 ff. Z.P.O. vorgesehenen Schiedsrichter können Rechts- und Tatfrage gleich dem Richter entscheiden und in dem besonderen Verfahren erkennen.

[9]) Warn.Rspr. 1925, Nr. 1.

[10]) S. R.G. 62, 431.

[11]) Vgl. Apt 1, 323; R.O.H.G. 18, 195; O.L.G. 9, 89; 11, 177; 16, 210; 21, 119; R.G. 61, 350; O.L.G. Hamburg, D.J.Z. 08, 371; Recht 08, 161; Beilage II, O.L.G. Königsberg in Posn.M.S. 08, 34.

ständige speziellen Geschäftszweiges als Gutachter ernannt werden. Diese Kommission entscheidet dann in derselben Weise wie die amtliche Arbitrage.

Die sogenannte „freundschaftliche Arbitrage", „Privatarbitrage" kann nur stattfinden, wenn die Parteien die entsprechende Anzahl von Arbitratoren aus der Arbitragekommission auswählen. Weigert sich der Käufer grundlos, dazu das Seinige zu tun, so kann der Verkäufer den Käufer so behandeln, als wolle er von der Arbitrageklausel keinen Gebrauch machen, und ihn auf den vollen Kaufpreis verklagen[1]). Der vertragstreue Teil kann statt dessen aber auch die amtliche Arbitrage des betreffenden Platzes anrufen[2]). Weil die Arbitratoren nur Schätzer (und keine Schiedsrichter) sind, die an Stelle der Parteien durch Auslegung des Vertragsinhalts den wahren Preis des Gelieferten festsetzen[3]), so können sie (anders als die Schiedsrichter)[4]) nach abgegebenem Spruch im Falle der Beanstandung einen neuen Spruch abgeben, wenn dem der Vertragsinhalt nicht entgegensteht. Sie können z. B., wenn sie nur auf eine Probeziehung hin ihren Spruch gefällt haben, nun die Ware im Stück untersuchen und einen neuen Spruch erlassen. Das Verfahren der Arbitragekommission richtet sich nach den am betreffenden Platze bestehenden Gebräuchen. Daraufhin ist der Spruch nachprüfbar. Weil die Arbitratoren ihr Gutachten nur auf Grund ihrer Erfahrung abzugeben haben, können sie keine Zeugen vernehmen; das kann nur das Gericht. Die Arbitratoren können sich aber auf von ihnen eingezogene Erkundigungen zur Bestärkung der eigenen Auffassung beziehen und Ermittlungen insoweit anstellen. Dafür, daß die Arbitratoren hierin die richtige Auswahl treffen, bürgt ihre Sachkunde. Es steht nichts im Wege, daß die Parteien sich einer ausländischen Arbitrage unterwerfen; dann gilt das dortige Arbitragerecht[5]). Es kann dann auf Leistung gemäß diesem Spruch geklagt werden.

Die Zahl der Arbitratoren richtet sich nach den örtlich wohl an allen Handelsplätzen festgestellten Gebräuchen. Gewöhnlich wählt jede Partei einen Sachverständigen. Unterläßt eine Partei die Ernennung des Gutachters oder lehnt sie es ab, denselben zu ernennen, so steht der andern Partei das Recht zu, auch das zweite Kommissionsmitglied zu ernennen. Nach Hamburger Handelsbrauch hat bei Säumigkeit einer Partei die Gegenpartei die Handelskammer um Ernennung des Schiedsrichters der säumigen Partei zu ersuchen[6]).

---

[1]) R.G. 73, 261.

[2]) Riesenfeld II, 2. Folge 1911, Nr. 215; Breslau, H.K. in Z.S. der Anwaltskammer Breslau 04, 16; vgl. Hamburg, O.L.G.R. 9, 89.

[3]) R.G. 45, 35; vgl. noch R.G. 67, 71.

[4]) R.G. 41, 398.

[5]) S. R.G. 30, 70.

[6]) Leuckfeld, S. 126; vgl. noch Zander in Gruch. 49, S. 794 über Stettiner Handelsbrauch; Dove u. Apt, S. 215; Berl. Gut.A. vom 25. 2. 04 in den Mitteilungen von 1904, S. 69.

Können sich die Schiedsrichter nicht einigen, so haben sie einen Obmann zu ernennen; kommt eine Einigung über den Obmann nicht zustande, so ist die Handelskammer um Ernennung desselben zu ersuchen. Der Obmann hat sich mit den Schiedsrichtern ins Benehmen zu setzen und die Entscheidung mit diesen gemeinsam zu treffen. Läßt sich eine Einigung nicht erzielen, so ist die Entscheidung durch Mehrheitsbeschluß zu treffen. Die Entscheidung ist schriftlich abzugeben und von den sämtlichen Schiedsrichtern zu unterschreiben[1]).

Die Arbitrage ist stets eine amtliche, wenn nicht ausdrücklich „freundschaftliche Arbitrage" vereinbart ist.

Mitunter haben die Schiedsrichter, z. B. nach der Klausel „Hamburger Arbitrage", „freundschaftliche Rotterdamer Arbitrage" usw. weitergehende Befugnisse, insbesondere das Recht, alle aus dem Geschäft entstehenden Streitigkeiten zu entscheiden unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte. Also nicht nur über Qualitätsfragen, sondern auch über alle anderen aus dem Geschäfte entstehenden Streitpunkte, insbesondere auch über Rechtsfragen; es sei denn, daß in dem Vertrage ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist[2]).

In der Regel muß aber in der Arbitrageklausel besonders zum Ausdruck gebracht werden, wenn die Kommission über das anfangs erörterte Maß hinaus zur Entscheidung von Streitigkeiten unter den Parteien berufen sein soll. Gebräuchlich hierfür ist die Klausel „alle Differenzen werden durch (Berliner) Arbitrage geordnet". Hiernach kann die Arbitragekommission alle Streitigkeiten (über Qualität, Quantität, über rechtzeitige Lieferung, Transportkosten) nach Art eines Schiedsspruches schlichten. Diese erweiterte Kompetenz erhebt die Arbitragekommission zu einem Schiedsgerichte, das unter Ausschluß des Rechtsweges nach Maßgabe der §§ 1025 ff. ZPO. zu verfahren hat[3]).

Es kommt bei ähnlichen Klauseln in anderen Bezirken immer auf die örtliche Auslegung an.

Z. B. die Klausel „bei Streitigkeiten jeder Art unterwerfen sich beide Teile dem Urteil der Berliner Arbitrage endgültig und muß die Ware mit dem evtl. festgesetzten Minderwert übernommen werden" bedeutet, daß für alle Streitigkeiten einschließlich solcher über Qualitätsfragen das Schiedsgericht der Berliner Getreide- und Produktenhändler zu entscheiden hat und der Rechtsweg ausgeschlossen ist[4]).

Die Klausel „jeden Streit aus diesem Geschäft entscheidet Stettiner Arbitrage. Bei Qualitätsstreitigkeiten muß die Ware mit dem

---

[1]) Vgl. Leuckfeld, S. 126.

[2]) Vgl. Leuckfeld, S. 126; Apt I, 323, 324; Riesenfeld, Anhang I 243. Ueber den Begriff dieser Klausel bei einem Kauf nach Probe vgl. O.L.G. Hamburg, L.Z. 07, 294.

[3]) O.L.G. Hamburg 25, S. 238; O.L.G. Breslau in Bresl.A.K. 26, 52; ferner J.W. 1914, S. 737; 1916, S. 1327; Hinrichsen, S. 17.

[4]) Vgl. J.W. 1916, S. 1328.

in der Arbitrage evtl. festgesetzten Minderwert übernommen werden“[1]) bedeutet, daß der erste Teil der Klausel auch hier einen regelrechten Schiedsvertrag darstellt, wonach das Schiedsgericht der Stettiner Getreidehändler entscheidet, es sei denn, daß es sich um Qualitätsfragen handelt, für welche die beeidigten Sachverständigen zuständig sind.

Bezüglich der letzteren Klausel ist auch vom L.G. und O.L.G. Stettin ausgesprochen worden, daß ein pommerscher Kaufmann den Sinn der Klausel gelten lassen müsse, den sie in Stettin habe und sich über die Bedeutung unterrichten müsse[2]).

Diesen Gedanken wird man als allgemein gültigen Grundsatz bezüglich der auf einem bestimmten Ort oder Bezirk abgestellten Klauseln hinstellen dürfen.

Ist „Handelskammerarbitrage“ angeordnet, so haben Feststellungen über die Beschaffenheit der Ware, ihren etwaigen Minderwert oder über Marktpreise mangels ausdrücklicher anderer Vereinbarung durch zwei von der Handelskammer zu ernennende Sachverständige zu erfolgen. Sonstige Streitigkeiten sind durch das Schiedsgericht der Handelskammer zu entscheiden[3]).

## § 8. Einwirkung der Klauseln auf den Erfüllungsort und Abreden darüber.

Das frühere HGB.[4]) hatte in dem Artikel 324 und 325 Vorschriften über den Ort der Erfüllung der Handelsgeschäfte, die sich derart bewährt hatten, daß sie im wesentlichen in das BGB. aufgenommen und so im jetzigen HGB. entbehrlich wurden. Es sind dies die §§ 269 und 270 BGB. Hiernach (§ 269 BGB.) ist Erfüllungsort der Ort der gewerblichen Niederlassung evtl. der Wohnsitz des zu der jeweils in Betracht kommenden Leistung Verpflichteten. Für die Lieferung der Ware gilt sonach als Erfüllungsort derjenige Ort, an dem der Verkäufer seinen Geschäftsbetrieb hat. Für die Zahlung des Kaufpreises, der Ort, an dem der Käufer seine gewerbliche Niederlassung und beim Fehlen einer solchen seinen Wohnsitz hat.

Abweichungen vom gesetzlichen Erfüllungsort können vereinbart werden. Im allgemeinen genügt es aber nicht, wenn auf die Faktura Vermerke gesetzt werden, die nicht durch eine Vereinbarung gestützt sind, höchstens kann, wenn eine längere Geschäftsverbindung zwischen den beiden Vertragschließenden schon bestanden hat und immer auf den Fakturen ein vom gesetzlichen abweichender Erfüllungsort angegeben war, bei einer neuen Bestellung ange-

[1]) Vgl. J.W. 1916, S. 1328.
[2]) Vgl. J.W. 1916, S. 1328.
[3]) S. Leuckfeld, S. 126.
[4]) A.D.H.G.B. (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch).

nommen werden, daß diese Klausel von selbst Mitinhalt des Vertrages wird.

Wird eine Abschlußnote, Kommissionskopie, mit einer den Erfüllungsort betreffenden Klausel widerspruchslos angenommen, so gilt diese Klausel als genehmigt.

Diese Vorschriften des BGB. über den Erfüllungsort sind von großer Wichtigkeit für den Handelsverkehr, denn zu wissen, wo zu leisten ist, ist wesentlich. Es genügt nicht, daß der Schuldner (rechtzeitig) leistet, er muß auch am richtigen Orte leisten. Der Gläubiger kommt in Annahmeverzug erst dann, wenn er die ihm am richtigen Orte angebotene Leistung nicht annimmt.

Nach dem Rechte des Erfüllungsortes richten sich im Zweifel Gültigkeit, Wirksamkeit, Klagbarkeit[1]) und Inhalt vertraglicher Verpflichtungen[2]).

Nach den Handelsgebräuchen des Erfüllungsortes richtet sich regelmäßig die Leistungspflicht des Schuldners[3]), und die Bedeutung von Vereinbarungen über die Leistungszeit (§ 359 HGB.) sowie die Vertragsmäßigkeit von Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnungen und Entfernungen (§ 361 HGB.).

Am Erfüllungsorte kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung des Vertrages, und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung geklagt werden (§ 29 ZPO.).

Das Recht des Erfüllungsortes ist danach für alle vertraglichen Vereinbarungen entscheidend, wenn kein anderer Parteiwille erkennbar ist[4]). Das gilt auch für den vertraglich vereinbarten Erfüllungsort. Zunächst bezieht sich dies alles auf die Formen für Lieferung und Zahlung, überhaupt auf alles, was die „Ausführung der Erfüllung", also deren Rechtzeitigkeit, die Art, die Vollständigkeit angeht[5]); auch hinsichtlich Gewicht, Münzfuß, Münzart, Währung[6]).

Die Parteien können sich über das zur Anwendung kommende Recht vertraglich einigen, soweit dies gesetzlich gestattet ist. Fehlt es an einer solchen Vereinbarung, so ist das Recht des Erfüllungsortes maßgebend. (Vgl. §§ 359, 361, 380 HGB.) Die Vorschrift des § 269 BGB. gilt also nicht, wenn Abweichendes vereinbart ist; insbesondere nicht, wenn Treu und Glauben und Verkehrssitte eine abweichende Auslegung des Vertrages erfordern (BGB. § 157, HGB. § 346)[7]). Das Gesetz kommentiert sich selbst, indem es

[1]) Vgl. R.G. 37, 269; 44,301; 58, S. 367; 73, S. 379; 78, S. 59; 81, S. 274; 95, S. 164; 96, S. 272.

[2]) Vgl. R.O.H.G. 15, 134; 16, 16; R.G.. 44, 302; J.W. 03, 184; 07, 386; L.Z. 09, 474; s. weitere Angaben bei Ritter, S. 481.

[3]) R.O.H.G. 2, 321; 7, 9; 13, 369; L.Z. 08, 938; Recht 07, 696; Dresden, Sächs.A. 06, 137.

[4]) Vgl. R.G. 55, 107 und 117; 53, 140; 46, 93; 44, 300; L.Z. 1912, 762 [41].

[5]) R.G. 78, 137.

[6]) R.G. 106, 61; 96, 272; Warn.Rspr. 1922, Nr. 57.

[7]) R.G. 13, 412; Recht 08, 48.

hinzufügt: „insbesondere kann aus der Natur des Schuldverhältnisses die Vereinbarung eines vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsortes entnommen werden“[1]).

Bei gegenseitigen Leistungen kann der Erfüllungsort für beide Teile ein verschiedener sein, so daß sich die Erfüllungspflicht eines jeden Vertragschließenden nach seinem Erfüllungsort und nach dessen Recht beurteilt[2]). So ist, wie schon anfangs ausgeführt, der Erfüllungsort des Verkäufers der Ort seiner Handelsniederlassung, der des Käufers der Ort der seinigen[3]). Erfüllungsort für Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises ist der Wohnort des Käufers[4]).

Es kann natürlich der Bestimungsort zum Erfüllungsort erhoben werden (Fernkauf), da die Ablieferung und folglich auch die Abnahme aber an dem Bestimmungsort zu erfolgen hat, ist für letztere des Käufers Wohnort der Erfüllungsort[5]). Der Umstand, daß die Ware an einen anderen als den Wohnort des Käufers zu schicken ist, macht den Ort der Ablieferung noch nicht zum Orte der Zahlung für den Kaufpreis[6]). Auch eine Vertragsbestimmung, daß der Kaufpreis durch Akzept einer an einem anderen Ort wohnenden Person zu decken sei, ändert nichts am Erfüllungsort[7]).

Der Ort der Erfüllung ist auch entscheidend für das zur Anwendung kommende Recht[8]). Wenn dieser für beide Teile auseinanderfällt, kann es kommen, daß für das einheitliche Rechtsverhältnis zwei verschiedene Rechte anzuwenden sind. Deshalb wird oft zu fragen sein, ob die Parteien, wenn sie sich die Frage vorgelegt hätten, nicht ein einziges Recht und welches haben maßgebend sein lassen wollen, und danach ist dann die Lücke im Vertrag zu ergänzen[9]). Ist ein einheitlicher Erfüllungsort für das ganze Vertragsverhältnis anzunehmen, so ist auch die minderbedeutsame Abnahmepflicht an dem für die Zahlung bestehenden Erfüllungsort zu erfüllen[10]).

### Verschiedene Arten von abweichenden Vereinbarungen.

Auf Geschäftsgebrauch und auf der Natur des Rechtsverhältnisses beruhen mannigfache Abweichungen. Derartige Klauseln über einen vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsort müssen, um rechtswirksam zu sein, zum Gegenstand des Vertrages gemacht

---

[1]) R.G. 08, 48.
[2]) R.G. 95, 165; 81, 274; 73, 387; 66, 73; 65, 332; Warn.Rspr. 1923/24, Nr. 118; 1912, Nr. 99; L.Z. 1919, 150.
[3]) R.G. 51, 163; 46, 193; J.W. 03, 184.
[4]) Hamburg, L.Z. 1920, 444.
[5]) R.G. 49, 72.
[6]) R.G. 30, 379.
[7]) R.G. 50, 270.
[8]) R.G. 73, 387; 74, 173.
[9]) R.G. 68, 205; 74, 174.
[10]) R.G. 56, 138.

werden. Einseitige diesbezügliche Vermerke auf Fakturen (z. B. Erfüllungsort hier), wodurch der Gläubiger den Erfüllungsort zu seinem Gunsten an seinen eigenen Wohnort verlegen möchte, sind als einseitige Willenserklärungen und Willensäußerungen rechtsunwirksam. Das Stillschweigen des Schuldners kann nicht als Annahme angesehen werden[1]). Die Klausel muß zuverlässig die Abrede eines abweichenden Erfüllungsortes ergeben.

Eine besondere Auslegungsregel gibt der Absatz 3 des § 269 BGB.: „Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner der Sache die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll[2])." Um so weniger liegt in der Uebernahme der Versendung überhaupt, d. h. in der Uebernahme der Tätigkeit des Versendens, sei es durch Handelsgebrauch oder durch Vereinbarung, die Veränderung des gesetzlichen Erfüllungsortes. In solchem Falle hat eben der Schuldner die Ware zu versenden, aber erfüllt hat er schon an seinem Wohnsitze[3]).

Mit der Uebernahme der Versendungskosten seitens des Schuldners der Sache wird auch dann der Ort, nach dem die Versendung zu erfolgen hat, nicht zum Leistungsort, wenn die Konnossemente erst am Ablieferungsort übergeben werden sollen[4]) und auch dann nicht, wenn der Verkäufer zu den Versendungskosten auch noch die Transportgefahr übernommen[5]), oder wenn der Käufer die Versicherung vom Herstellungsort zum Bestimmungsort auf eigene Kosten übernommen hat[6]). Infolgedessen ist auch in der Klausel „cif" keine Abänderung des gesetzlichen Erfüllungsortes enthalten. Der Bestimmungsort wird dadurch noch nicht zum Leistungsort[7]). Dasselbe gilt von der „Fob"-Klausel (Warn.Rspr. 1912, Nr. 99), von den Klauseln „frei hier" (R.O.H.G. 14, 168), „franko Waggon" (R.O.H.G. 11, 314; 10, 176), „bahnfrei" oder „waggonfrei X" (Warn.Rspr. 08, Nr. 129; Hamburg, Hans.G.Z. 08, H. 36; 1916, H. 204; Seuff.A. 72, Nr. 119), „cf NN" (R.O.H.G. 13, 438), „franko NN" (R.O.H.G. 6, 106; 8, 284; 10, 176; 11, 312), „bahnfrei NN netto Kasse" (Hess.Rspr. 3, 69), „frei Waggon NN netto Kasse bei Abgang" (D.J.Z. 02, 56), „ausgeliefertes Gewicht garantiert" (Kiel, O.L.G. 7, 154), „franko Ufer" (Riesenfeld I, 221), „alles ab und zahlbar hier" (Bresl.G.A. vom 13. Februar 1904 in den Mitteilungen von 04, 23), „ab NN" (Holdh.M.S. 00, 285), „netto ab hier" (R.O.H.G. 8, 125), „franko verzollt X" (Warn.Rspr.

---

[1]) Sehling, S. 260; R.O.H.G. 5, 32; 22, 144; 52, 133; Bolze 5, 360; 12, 272; 18, 447; Holdh. Monatsschriften 03, 165; Seuff.A. 8, 312; Recht 03, 52. Die Klausel muß zuverlässig die Abrede eines abweichenden Erfüllungsortes ergeben.

[2]) R.G. 68, 329; J.W. 08, 446 [8]; 04, S. 46.

[3]) R.G. 34, 66; J.W. 04, 46, 16.

[4]) R.G. 50, 271; Darmstadt, L.Z. 1917, 352.

[5]) R.G. 68, 78.

[6]) R.G. 111, 24.

[7]) R.O.H.G. 13, 438; R.G. 14, 114; Bolze I, Nr. 1076; J.W. 1916, 774; 02, 609 [18]; Gruch. 48, 1014; O.L.G.R. 3, 92.

1917, Nr. 113), „franko an Spedition und Lagerhaus X“ (L.Z. 1920, 701 [6]), „Preis versteht sich franko Bestimmungsort“ (R.G. 111, 24), „Kasse Zug um Zug“ (Recht 08, 48).

Alle diese Klauseln sind. wie überhaupt die Klauseln „franko“ oder „frachtfrei“, bloße Spesenklauseln, die nur für Tragung der Versendungskosten, also für die Preisberechnung bestimmt sind[1]). Der Käufer zahlt dann nach Ankunft der Ware an seinem Wohnort oder am Bestimmungsort, sobald er die Möglichkeit der Untersuchung hatte. Daraus, daß der Käufer die Ware nur gegen Zahlung der Fracht ausgeliefert erhält, und daß den Verkäufer die Ablieferungspflicht trifft, folgt nichts für den Erfüllungsort[2]). Die Umstände können allerdings im einzelnen Falle einen anderen Parteiwillen ergeben; denn es ist nicht zu verkennen, daß die Worte „frei Breslau“ oder „frei Bestimmungsort“ häufig nicht nur die Tragung der Versendungskosten, sondern auch die Uebernahme der Gefahr durch den Verkäufer nach den Handelsanschauungen bedeuten[3]). Aber auch die Uebernahme der Gefahr[4]) und die Uebernahme der Versicherungskosten ändern den Erfüllungsort noch nicht. Immerhin läßt regelmäßig der Umstand, daß die eine oder andere Partei tatsächlich die Gefahr, insbesondere die Versicherung einer Zusendung getragen hat, einen Schluß auf die Vertragsabsicht zu[5]).

Die Worte „zahlbar in Berlin“ im Bestellschein bedeuten, daß der Käufer seine Zahlungspflicht in Berlin zu erfüllen, d. h. auf seine Kosten und Gefahr das Geld dem Gläubiger nach Berlin zu übersenden habe[6]), ohne daß deshalb schon der Erfüllungsort im technischen Sinne sich ändert. Der gesetzliche Erfüllungsort ändert sich aber schon, wenn hinzugesetzt ist, daß bei einer bestimmten Bank am Wohnsitz des Verkäufers der Betrag einzuzahlen ist. Dagegen wird durch Vereinbarung einer Akkreditivstellung an irgendeinem Orte der gesetzliche Erfüllungsort nicht verändert[7]).

Die Vertragsbestimmung „Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Berlin“ besagt beim Versendungskauf nur, daß der Verkäufer seiner Lieferpflicht in Berlin durch Aufgabe der Waren zur Bahn zu genügen, und daß der Käufer in Berlin nach Untersuchung der Ware zu zahlen hat; es wird damit aber nichts darüber bestimmt, wo die Ablieferung und Abnahme zu erfolgen hat, sondern es entscheidet darüber der Bestimmungsort, und, wenn kein Bestimmungsort vereinbart ist, der Wohnort des Käufers[8]).

---

[1]) R.G. 106, 214; R.O.H.G. 17, 10; 16, 16.

[2]) Seuff.A. 60, 435.

[3]) Vgl. Dove-Apt 2, 15; Riesenfeld, Nr. 456; Zander-Fehrmann, Nr. 85; Hamburg, J.W. 1917, 868.

[4]) R.G. 68, S. 78; Warn.Rspr. 1912, Nr. 99.

[5]) Karlsruhe, Rspr. 3, 92; über Erfüllungsort bei „cif Hamburg Kasse gegen Dokumente“ s. Hamburg, Rspr. 13, 420; beim Verkauf einer „schwimmenden Ladung“ R.G. 16, 5; Holdh. 07, 147.

[6]) Dresden, Seuff.A. 63, 388; K.G. in K.G.Bl. 93, 88 und 01, 52.

[7]) J.W. 1921, S. 1304; 1922, S. 522; vgl. aber auch J.W. 1924, S. 613.

[8]) J.W. 12, 79 und 00, 125.

Wird zu derselben Klausel noch der Zusatz gemacht „überhaupt Gerichtsstand Berlin", so ist Berlin zum Erfüllungsort für alle gegenseitigen Ansprüche und dazu zum ausschließlichen Gerichtsstand gemacht. Die Klausel ist dann sinngemäß zu lesen, „Berlin Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung, überhaupt Erfüllungsort und damit auch Gerichtsstand[1])".

Hat der Käufer sein Akzept oder seinen Scheck dem Verkäufer zu übersenden, so erfüllt der Käufer doch an seinem Wohnort. Von dort sendet er ab; er übernimmt nur die Versendungskosten[2]). Dasselbe gilt, wenn der Käufer „ab ausländischem Versandort" gekauft hat und dort Akzept oder Scheck oder Banktratte gegen Konnossemente zu übergeben hat; die Hingabe von Akzept, Scheck oder Tratte ist nur der Ersatz für die Geldübersendungspflicht[3]), die am Erfüllungsort nichts ändert.

Wenn Barzahlung vor Ausfolgung des Ladescheines durch eine am Wohnort des Verkäufers befindliche Firma zu leisten ist, so wird nach Warn.Rspr. 1920, Nr. 188 der Erfüllungsort an den Wohnort des Verkäufers verlegt.

Der Erfüllungsort des Käufers ändert sich nicht, wenn er die Konnossemente an seinem inländischen Wohnort gegen einen Scheck auf einen Auslandsort oder gegen Hingabe des Akzepts einer ausländischen Bank in Empfang nehmen soll, mag auch noch die Zahlung in Auslandswährung festgelegt sein.

Auch dadurch, daß eine bestimmte Eigenschaft der Ware bei Ankunft am Bestimmungsort garantiert ist[4]), oder dadurch, daß die Ware an einem bestimmten Tag am Wohnsitz des Bestellers eintreffen muß[5]), ist der Bestimmungsort noch nicht zum Erfüllungsort geworden.

Auch die Uebernahme der Versendung durch die eigenen Leute, das eigene Personal, bedeutet nicht notwendig, daß erst mit der Ablieferung, also am Ablieferungsort, erfüllt ist. Daß der Versender in solchen Fällen für seine Leute gemäß § 278 BGB. zu haften und den durch diese schuldhafterweise auf dem Transport verursachten Schaden zu ersetzen hat, ändert daran nichts.

Die Vereinbarung der Abnahme am Bestimmungsort ändert gleichfalls nichts am Erfüllungsort des Verkäufers. Daher wird auch kein anderer Erfüllungsort vereinbart, wenn der Verkäufer nicht nur frei Bahnhof des Bestimmungsortes eine Maschine liefern, sondern sie auch an die Betriebsstelle schaffen und sie dort in Betrieb setzen muß. Durch diese Vereinbarung hat der Verkäufer nur Nebenleistungen (Versendungskosten, Stellen des Monteurs usw.) übernommen[6]). Der Wohnort des Verkaufes bleibt sein Erfüllungs-

---

[1]) Warn.Rspr. 1922, Nr. 60.
[2]) J.W. 95, S. 162 [2].
[3]) R.G. 50, 271; J.W. 03, 184 [42].
[4]) Bolze 5, Nr. 474.
[5]) R.G. 68, 78.
[6]) R.O.H.G. 9, S. 219; 11, S. 312; R.G. 41, S. 361; L.Z. 07, S. 372.

ort. Nach R.G. 41, 360; J.W. 99, 146 [23] würde sein Erfüllungsort nur dann an den Bestimmungsort verlegt werden, wenn er dort die Maschine nicht nur aufzustellen, sondern auch im betriebsfertigen Zustande dem Käufer zu übergeben hätte.

Bei Verkäufen „Kasse (oder Akzept oder Scheck) gegen Dokumente" richtet sich der Erfüllungsort im Zweifel nach dem Gesetze[1]); die Dokumente sind aber dort zu präsentieren, wo der Käufer zu leisten hat[2]).

Wird ab einem Seehafen „Kasse gegen Konnossement bei Ankunft an einem Binnenort" gekauft, dann ist der Binnenort Erfüllungsort, denn bis dorthin trägt der Käufer die Gefahr[3]). In R.G. 10, 93 ist angenommen worden, daß beim Verkauf einer an einer bestimmten Produktionsstätte herzustellenden oder zu fördernden Ware regelmäßig die Produktionsstätte Erfüllungsort sein wird, auch dann, wenn nicht ausdrücklich „ab Fabrik", „ab Grube", „ab Mühle", „ab Zeche" usw. verkauft ist[4]).

---

[1]) R.G. 50, 271; J.W. 03, 184.
[2]) J.W. 03, 184; vgl. R.G. 163.
[3]) Vgl. Hamburg, L.Z. 07, 149 [3].
[4]) Vgl. noch dazu R.G. 16, 52; 34, 66; R.O.H.G. 10, 175; in K.G.Bl. 01, 52; O.L.G. Dresden in Seuff.A. 63, 387. Ebenso die Klausel „netto Kasse bei Empfang der Ware loco Fabrik" R.G. 102, 40.